Welche Umstände bewirken das Ruhen der Verjährung nach gemeinem Recht und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs?

Inaugural-Dissertation

zur

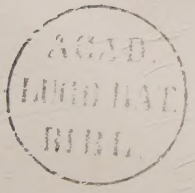
Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

August Goering,
Referendar aus Oberstein a. N.



Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0132

Dem Andenken
meiner lieben Mutter

gewidmet.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung: Zweck, Begriff und Voraussetzungen der Verjährung nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch . . . . . 1— 4

Abhandlung: Die Umstände, welche das Ruhen der Verjährung bewirken, sind immer zugleich solche, welche von der Rechtsverfolgung abhalten müssen oder können. Mit Bezug darauf und mit Bezug auf den verjährenden Anspruch ergibt sich folgende Einteilung derselben:

A. Innere, d. h. mit der Beschaffenheit des Anspruchs in Zusammenhang stehende, der Geltendmachung desselben in Form der Einrede entgegentretende Hinderungsgründe der Verjährung 5—27

1. Im gemeinen Rechte 5

a) Im allgemeinen. Erörterung der Frage, inwieweit die Verjährung durch eine der Klage entgegenstehende Einrede gehemmt wird, insbesondere Beantwortung derselben in der Literatur.

b) Besondere in den Quellen aufgeführte, hierher gehörige Fälle des Ruhens der Verjährung.

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche 15

a) Begriff der Einrede im B.G.B.

b) „Ausschließende" Einreden hemmen die Verjährung nicht.

c) Inwieweit hemmt eine aufschiebende Einrede die Verjährung?

d) Warum hemmen die aufschiebenden Einreden des § 202 Abs. 2 und des § 2332 Abs. 3 die Verjährung nicht?

B. Äußere, d. h. nicht mit dem Rechte selbst zusammenhängende Hemmnisse der Verjährung, welche sind:

I. Rechtliche oder natürliche Hindernisse der Rechtsverfolgung 28—50

1. Im gemeinen Recht 28

Die rechtliche Unfähigkeit des Berechtigten zur Geltendmachung des Rechts ist nur in folgenden Fällen zu einem Hemmungsgrund der Verjährung erhoben:

a) für Kinder, deren Vermögen dem väterlichen Genußrecht unterliegt;

b) für Geschlechtsunreife;

c) regelmäßig für Minderjährige;

Seite

d) für die Frau hinsichtlich ihres Anspruchs auf Herausgabe einer in fremder Hand befindlichen Dotalsache, solange die dos ihr noch nicht angefallen ist.

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche 34

a) Im Anschlusse an die oben bei b) und c) angeführten Hemmungsgründe des gemeinen Rechts Erörterung der Fragen, ob in den Fällen der §§ 206, 207, 2031 ein Ruhen der Verjährung eintritt, welche Umstände es bewirken und zu wessen Gunsten.

b) Folgende natürlichen Hindernisse bezw. Hindernisse der Rechtsverfolgung aus Pietätsgründen hat das B.G.B. ausdrücklich zu Hemmungsumständen der Verjährung gemacht:

α) allgemeine:

αα) das Bestehen der Ehe für Ansprüche zwischen Ehegatten,

ββ) das Eltern- und Kindesverhältnis während der Minderjährigkeit der Kinder für gegenseitige Ansprüche,

γγ) das Bestehen des Vormundschaftsverhältnisses für Ansprüche zwischen Vormund und Mündel;

β) spezielle:

αα) beim Werkvertrage: die vom Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller vorgenommene Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels oder die Beseitigung eines vorhandenen für die Mängelansprüche des Bestellers (§ 639 Abs. 2),

ββ) bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber und sogenannten qualifizierten Legitimationspapieren die vom Gerichte verfügte Zahlungssperre für den Anspruch des Antragstellers (§ 802, § 808 Abs. 2 i. V. m. § 802).

II. Tatsächliche Hindernisse der Rechtsverfolgung . . . . . 51—81

1. Im gemeinen Rechte 51

a) Das tempus hostilitatis.

b) Für Ansprüche der Kirche: widerrechtliche Verfügungen eines Kirchenvorstehers, Sedisvakanz und Schisma.

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche 58

Höhere Gewalt:

a) Stillstand der Rechtspflege ein Fall höherer Gewalt.

b) Über den Begriff der höheren Gewalt in § 203 B.G.B.

Schlußwort . . . . . 81—82

Literaturverzeichnis.

Achilles, Gebhard, Spahn, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B.

Arndts, Pandekten.

Baron, Die Haftung bis zur höheren Gewalt, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 78 1892.

Bähr, Gesammelte Aufsätze. Bd. 1 S. 297 ff.

Biermann, Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags. Bd. 4.

Brinz, Pandekten. 1. Abteilung 1857.

Bruckner, Die custodia in Beziehung zur vis maior nach römischem Recht. München 1889.

Bucerius, Erörterung der Begriffe exceptio, Einrede und Einwendung.

Corpus iuris civilis, ed. Krueger, Mommsen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 2. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I.

Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte. Bd. 1. 1856.

Dernburg, Begriff der höheren Gewalt, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 11 S. 335 ff.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. 1864.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B., fortgeführt von Leonhard. Liefg. 2.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. 3. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht, in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, Bd. 10 S. 497 ff.

Fischer, Recht und Rechtsschutz. 1889.

Fischer, vis maior im Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung. Rostocker Dissertation. 1897.

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. mit Anmerkungen.

Flegel, Der Begriff der Einrede im B.G.B. Dissertation.

Friedenthal, Einwendung und Einrede. 1898.

Gareis, Kommentar zum B.G.B. Der allgemeine Teil.
Geier, Der Begriff der Einrede. Jenaer Dissertation.
Gelpke, Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags. Herausgeg. vom Schriftführeramt. Bd. 1.
Gerth, Der Begriff der vis maior im römischen und Reichsrecht. Berlin 1890.
Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung.
Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. systematisch dargestellt nach der Legalordnung des allg. Landrechts. Heft 1.
Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum. Eine geschichtlich dogmatische Abhandlung in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 3.
Goldschmidt, Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen, in derselben Zeitschrift Bd. 16 S. 287 ff.
Hafner, Über den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht. Zürich 1886.
Heimberger, Civilistische Bemerkungen, Archiv für die civil. Praxis Bd. 21 S. 229.
Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, allg. Teil. 1900.
Hellmann, Vorträge über das Bürgerl. Gesetzbuch. 1897.
Hollander, vis maior als Schranke der Haftung. Jena 1892.
Hölder, Pandekten. Bd. 1.
Hölder, Kommentar zum B.G.B. von Hölder, Schollmeyer usw. Allg. Teil.
Hölder, Die Normierung der Verjährung im Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich, Archiv für das bürgerl. Recht von Kohler, Ring usw. Bd. 11 S. 217.
Huber, Zum Begriff der höheren Gewalt (vis maior). Berner Dissertation.
Knauer, Die höhere Gewalt im Reichsrecht. 1901.
Kriege, Der Begriff der höheren Gewalt. Bonner Dissertation. 1904.
Krumbholtz, Die Hemmung der Verjährung nach gemeinem Recht und dem Rechte des B.G.B. Inaugur.-Dissertation.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B.
Leonhard, Der allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1900.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. 1. 1900.
Marezoll, Über den Einfluß des tempus hostilitatis auf die Verjährung, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 7 S. 274.
Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum zweiten Buche des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Merkel, Verhandlungen zum 22. deutschen Juristentag. Bd. 4.
Michelsohn, Die vis maior als soziale Institution des römischen und modernen Rechts. Dissertation.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. Bd. 1.
Müller, Die Hemmung der Anspruchsverjährung nach § 202 B.G.B.
Neumann, Handausgabe des B.G.B.
Planck, Kommentar zum B.G.B. 2. u. 3. Aufl.

Puchta, Kursus der Institutionen. Bd. 2. 1842.
Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen. Bd. 1.
Rümelin, Der Zufall im Recht. 1896.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 5.
Scherer, Allg. Teil des B.G.B. 1897.
Schneider, vis maior und Haftungsprinzip, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 44.
Schwalbach, Das Verhältnis der Einreden zur Klageverjährung. Jahrbuch für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 7 neue Folge S. 24.
Seuffert, Archiv. Bd. 38 S. 95.
Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. 1.
Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. u. 7. Aufl.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. von Löwenfeld, Rizler usw. Herausgegeben von Staudinger. 1. Aufl. 1903 und neubearbeitete 2. Aufl. 1904.
Suppes, Der Einredebegriff des B.G.B. in seiner praktischen Bedeutung. 1902.
Thibaut, Über Unverjährbarkeit der Pupillengüter. Archiv für die civil. Praxis Bd. 9 S. 404 ff.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht.
Ubbelohde, Über die Berechnung des tempus utile bei honorarischen Temporalklagen. 1891.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 2. 1868.
Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre. 1858.
von Vangerow, Pandekten. Bd. 1.
Verhandlungen des 22. deutschen Juristentags zu Berlin. Herausgegeben vom Schriftführeramt. Bd. 1 u. 4.
Volkmar, vis maior und Betriebsgefahr. 1900.
von Wening-Ingenheim, Civilrecht. Bd. 1.
Weinand, Die höhere Gewalt im Reichsrecht. Erlanger Dissertation.
Windscheid, Pandekten. 8. Aufl., bearb. von Kipp.
Zitelmann, Das Recht des B.G.B., allg. Teil.

Einleitung.

Zur Schaffung des Rechtsinstituts der Verjährung hat nicht so sehr der Gerechtigkeitsgedanke als das Verkehrsbedürfnis geführt; diesem kommen die Zwecke, welche die Verjährung verfolgt, zustatten.

In erster Linie soll dieselbe wohl ein Schutzmittel für den Verpflichteten abgeben gegen veraltete, wahrscheinlich nicht bestehende Ansprüche, deren Widerlegung ihm anders äußerst schwer, vielleicht unmöglich sein würde. Durch Entkräftung im Laufe der Zeit verdunkelter Rechte hebt das Rechtsinstitut der Verjährung ferner die Rechtssicherheit allgemein, sowie die Ordnung im Geschäftsleben des einzelnen. Sie zwingt ihn, seine Ausstände beizeiten einzuziehen, um ihrer nicht verlustig zu gehen.

Bei Verfolgung dieser Zwecke, die dem Verpflichteten und dem Gemeinwohl unmittelbar, dem Berechtigten nur mittelbar zustatten kommen, müssen hin und wieder Unbilligkeiten gegenüber dem Berechtigten unterlaufen, indem diesem unter Umständen wohl begründete Rechte zerstört oder wenigstens zu bloßer Scheinexistenz herabgedrückt werden.

Diese Härten hat der Gesetzgeber dadurch auszugleichen gesucht, daß er in gewissen Fällen einen Stillstand der Verjährung eintreten läßt, obgleich der Berechtigte sein Recht in keiner Weise verfolgt, ja öfters gerade, damit er es nicht zu verfolgen genötigt ist.

Diese Zustände werden mit „Ruhen der Verjährung" bezeichnet.

Das gemeine Recht spricht in diesen Fällen von „praescriptio dormiens", das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht dafür den Ausdruck „Hemmung der Verjährung". Alle diese Ausdrücke bedeuten dasselbe. Im folgenden soll es sich darum handeln, die einzelnen Fälle des Ruhens nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch fest-

zustellen und die Beschaffenheit der Umstände, welche ein Ruhen bewirken, zu erörtern.

Ehe wir uns aber auf die Hemmungsgründe der Verjährung im früheren und jetzigen Rechte einlassen, müssen wir wenigstens einen kurzen vergleichenden Blick auf Begriff und Voraussetzungen der Verjährung selbst in beiden Rechten geworfen haben.

Die Verjährung als Schöpfung des positiven Rechts läßt sich nicht auf eine einheitliche Theorie zurückführen, sondern zerfällt in die vom Rechte ausgebildeten einzelnen selbständigen Verjährungsinstitute. Dementsprechend unterschied das gemeine Recht die Klageverjährung, die Ersitzung des Eigentumsrechtes und der andern dinglichen Rechte, sowie den Verlust dinglicher Rechte durch non usus. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur mehr die beiden ersten Institute, die Ersitzung allerdings auch nur in beschränktem Maße. — Es behandelt unter der Aufschrift „Verjährung" nur die Anspruchsverjährung.[1])

Dem äußeren Anscheine nach ist dies etwas anderes als die gemeinrechtliche Klageverjährung, und damit wäre unser obiger Satz unrichtig. Die Motive[2]) vertreten diese Ansicht und bringen sie zum Ausdruck: „Die Verjährung richtet sich nicht gegen die prozessuale Zuständigkeit der gerichtlichen Verfolgung, sondern gegen die Berechtigung selbst"; ferner: „Der Ausdruck Klageverjährung . . . legt das Mißverständnis nahe, daß das spezifische Moment der Klagebefugnis den Gegenstand der Verjährung bilde". Trotzdem müssen wir daran festhalten, daß die Änderung gegenüber dem früheren Rechte mehr eine terminologische als sachliche ist und daß das Institut im Bürgerlichen Gesetzbuch dem Wesen nach dasselbe geblieben ist.[3]) Dies zeigt sich besonders hinsichtlich der Wirkungen beider Verjährungsarten. Die Verjährung des „Anspruchs" nach Bürgerlichem Gesetzbuch läßt — wie die Verjährung der „actio" — bestehende Pfandverpflichtungen unberührt und schließt die Rückforderung des zu seiner Befriedigung Geleisteten aus.

---

[1]) Es kann sich für uns im folgenden natürlich nur um die Verjährung im engeren Sinne: die Klageverjährung des gemeinen Rechts bzw. Anspruchsverjährung des B.G.B. handeln.

[2]) Motive z. allg. Teile S. 290.

[3]) Übereinstimmend Leonhard, Der allg. Teil des B.G.B. S. 226.

In den Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung im engeren Sinne weichen gemeines Recht und Bürgerliches Gesetzbuch allerdings in einem wesentlichen Punkte voneinander ab. Diese Abweichung gründet sich aber nicht auf die Verschiedenheit des Gegenstandes (actio, Anspruch) der Verjährung in beiden Rechten, sondern auf die stärkere Berücksichtigung des Zwecks der Verjährung im neuen Rechte.

Damit überhaupt eine Verjährung laufen kann, ist nach gemeinem Recht erforderlich

1. ein verjährbares Recht,
2. actio nata,[1])
3. bei persönlichen und dinglichen Ansprüchen gegen Besitzer fremder Sachen Redlichkeit des Verpflichteten.[2])

Dieses letzte Erfordernis ist vom heutigen Rechte aufgegeben aus obenerwähntem Grunde; an Stelle der „actio nata" ist das „Entstandensein des Anspruchs" getreten. Damit die Verjährung sich ungestört vollenden kann, ist weiter notwendig:

1. Ablauf der Verjährungsfrist ohne das Eintreten von Umständen, welche den Ablauf hemmen,
2. Nichteintritt eines Unterbrechungsgrundes, insbesondere Nichtausübung des Anspruchs innerhalb der Frist,

für beide Rechte gleichmäßig.

---

[1]) Dieser Terminus gründet sich auf l. 1 § 1 d. C. de annali exc. 7, 40: „. . ex quo ab initio competit (sc. actio) et semel nata est."

[2]) Dieses Erfordernis galt fürs römische Recht noch nicht. Durch das kanonische Recht (cap. 3, 5, 20 X. 2, 26) wurde es eingeführt. Streitig bleibt, ob die betreffenden Stellen auf die Verjährung aller Ansprüche oder der im Text genannten oder bloß auf dingliche Ansprüche oder endlich überhaupt nicht auf die Verjährung, sondern auf die Ersitzung sich beziehen. Für die erste Ansicht sind die früheren Schriftsteller, von neueren Reich, Entwicklung der kanonischen Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andreae, Berl. Diss.; für die zweite ist die Mehrzahl der neueren, u. a. Unterholzner, Entwickl. der gesamten Verjährungslehre I § 92; Möllenthiel, Guter Glaube der Verj. §§ 19—21; Savigny, System Bd. 5 §§ 244—246; Hildenbrand, De bona fide rei propriae deb. ad temp. praescr. haud nec.; Hölder, Pandekten S. 344; Regelsberger, Pandekten I § 184; Arndts, Pandekten § 109; für die dritte treten Puchta, Instit. § 90 aa und Brinz, Pandekten 1. Aufl. S. 172 ein; für die letzte hat sich die Praxis entschieden. Eine Erörterung der verschiedenen Meinungen würde uns abführen.

Im Einzelfalle läßt sich danach nun keineswegs der Zeitpunkt des Beginns der Verjährung immer mit Sicherheit bestimmen. Vor allem ist die Frage, wann die actio „nata“ ist, im gemeinen Recht auf die verschiedenste Weise beantwortet worden. Streitig war und ist es zum Teil noch heute, ob bei Vorliegen einer bestimmten Kategorie von Hemmungsumständen (welche wir unter dem Namen „Einreden“ zusammenfassen) zu Beginn der Verjährung die actio immer schon nata, ein Anspruch schon entstanden ist. Ist in solchen Fällen eine actio noch nicht nata, ein Anspruch noch nicht entstanden, so dürfen wir auch nicht von „Verjährung“ der- bezw. desselben, insbesondere nicht von einem „Ruhen der Verjährung“ sprechen. Die Stellungnahme zu dieser Frage soll dem Folgenden vorbehalten bleiben.

Erster Teil.

Einreden.

Ein Ruhen der Verjährung tritt nur in solchen Fällen ein, wo dem Berechtigten die Verfolgung seines Rechtes nicht möglich ist oder nicht zugemutet werden kann. Dieser Gedanke liegt im gemeinen Rechte und im Bürgerlichen Gesetzbuch den Fällen, wo ein Ruhen angeordnet wird, stets zugrunde. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, nehmen die einzelnen Fälle des Ruhens der Verjährung erst eine charakteristische Färbung an: sie lassen sich in Gruppen zusammenfassen.

Die erste dieser Gruppen bezeichnen wir mit dem Namen „Einreden", weil alle darunter fallenden Hinderungsumstände der Geltendmachung des verjährenden Rechts in Form der Einrede entgegentreten.

Mit Bezug auf den Klaganspruch, dessen Verjährung durch sie beeinflußt wird, paßt für die Einreden die Bezeichnung „innere" Hinderungsgründe der Verjährung, da sie aus der Beschaffenheit des Anspruchs sich ergeben.

1. Im gemeinen Rechte.

Betrachten wir zunächst den Einfluß der Einrede auf den Lauf der Verjährung im gemeinen Recht, so schneiden wir damit eine vielumstrittene Materie an. Was die Quellen betrifft, so stellen sie keinen allgemeinen Grundsatz auf. Aus dem Schweigen der Quellen darf u. E. nicht der Schluß gezogen werden, daß im Prinzip den Einreden kein Einfluß auf den Lauf der Verjährung eingeräumt werden solle und daß die Klageverjährung ablaufe nach dem allgemeinen Satze: „Quae ergo ante non motae sunt actiones, tringinta annorum

iugi silentio, ex quo competere iure coperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem".[1])

Ehe wir unsern Standpunkt in dieser offenen Frage präzisieren, mögen die hauptsächlichsten Meinungen in der Literatur über diesen Punkt einer Betrachtung unterzogen werden.

Am weitesten auseinander gehen die Ansichten Savignys und Windscheids. Ersterer leugnet jeden Einfluß der „exceptiones", sowohl der dilatoriae, wie der peremptoriae auf die Klageverjährung. Unter „exceptio" versteht Savigny abweichend von Windscheid ein selbständiges, zur Verteidigung vorgebrachtes Gegenrecht des Beklagten. — „Keine Exzeption schließt das Dasein eines Klagerechts und die Möglichkeit es auszuüben oder zu versäumen aus, schon deswegen nicht, weil es ganz ungewiß ist, ob die Exzeptio vorgebracht wird und ob ihr der Richter Erfolg geben wird. Am wenigsten eine Exzeptio, wie die hier erwähnte,[2]) die einen ganz dilatorischen Charakter hat, so daß also in jedem Falle die Klage wenigstens mit dem Erfolge angestellt werden kann, daß dadurch die Verjährung unterbrochen wird."[3])

Zu den Worten „... die Möglichkeit es auszuüben o. z. v. ..." ist zu bemerken: der Kläger wird doch nicht sein mit einer Einrede behaftetes Recht ausüben, nur um die Verjährung zu unterbrechen, in der ungewissen Hoffnung, daß Beklagter seine exceptio nicht vorbringe.

Man denke sich den Fall, wo demselben eine peremptorische Einrede entgegensteht. Die Verjährung würde er mit der Ausübung ja wohl unterbrechen, zugleich aber sein Recht für immer verlieren.

Soll ferner in der Nichtausübung des Rechts bei entgegenstehender, nicht zu beseitigender dilatorischer Einrede eine Nachlässigkeit des Berechtigten gefunden und vom Rechte deshalb ein Nachteil an dieselbe geknüpft werden?

In den Worten: „Keine Exzeption schließt das Dasein eines Klagerechts aus" stimmen wir mit Savigny überein. Windscheid geht gerade vom entgegengesetzten Standpunkt aus. Nach ihm ist es Regel, daß eine Einrede, sei es peremptorische, sei es dilatorische, die Verjährung hemmt.

---

[1]) l. 3 § 1 de praescriptione XXX vel XL annorum 7, 39.

[2]) Gemeint ist die exceptio non adimpleti contractus.

[3]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 5 S. 290.

Nicht „der Beginn" der Verjährung wird nach ihm hinausgeschoben, sondern er handelt die Fälle, wo dem Beklagten eine Einrede zusteht, unter dem Titel „Ruhen der Verjährung" ab.

Nach seiner Meinung bewirkt eine Einrede, die erst im Laufe der Verjährung entsteht und später wieder wegfällt, demnach keine Unterbrechung, sondern ebenfalls eine bloße Hemmung der Verjährung. Windscheid geht aber zu weit, wenn er sagt: „Indem das Recht eine Einrede gegen den Anspruch gewährt, macht es die Geltendmachung desselben unmöglich und würde daher mit sich selbst in Widerspruch treten, wenn es an die Nichtgeltendmachung desselben einen Nachteil knüpfen wollte." [1])

Hiernach könnten Klageansprüche, denen peremptorische Einreden entgegenstehen, noch nach 100 Jahren unverjährt bestehen, während der Gegner bezw. Rechtsnachfolger inzwischen die Beweismittel für seine Einrede teils vergessen, teils verloren hätte, z. B. Zeugen, Urkunden.

Eine Ausnahme macht Windscheid für solche Einreden, die der Berechtigte beseitigen konnte. Solchen Einreden gegenüber soll der Berechtigte sich nicht auf Hemmung der Verjährung berufen können. Diese Einschränkung halten wir für gerechtfertigt. Die Gründe aber, aus denen dieselbe gemacht wird, können wir nicht billigen. Weil der Gläubiger die „Nachlässigkeit" besitze, eine Einrede, die sogar die Berechtigung des klägerischen Anspruchs zugibt und die seiner Durchführung auf die Dauer nicht im Wege steht, nicht zu beseitigen, deshalb soll hier der zu spät Beklagte die peremptorische Einrede der Verjährung vorschützen dürfen, andererseits soll derjenige, welcher seinen Gegner durch Betrug zu einem Leistungsversprechen verführt hat, seinen Anspruch auch nach so langer Zeit geltend machen dürfen in der Hoffnung, daß der Beklagte die Einrede des Betrugs vielleicht nicht vorbringe, oder diesen nicht mehr zu beweisen vermöge.

Nein, weil eine solche Einrede, die der Berechtigte beseitigen kann und soll, vom Berechtigten nur verlangt, daß er sie wegräume, deshalb setzt sie der Rechtsverfolgung gar keinen eigentlichen Widerstand entgegen. — Es fehlt hier der der Hemmung immer zugrunde liegende Gedanke, daß wegen eines vorhandenen Ausübungshindernisses dem Berechtigten die Rechtsverfolgung nicht möglich ist oder doch nicht

[1]) Windscheid, Pandekten I 1891 S. 312.

zugemutet werden kann. Den Grund für die Nichthemmung der Verjährung in diesem Falle möchten wir im Gegensatz zu Windscheid objektiv bestimmt wissen.

Aus Windscheids Entscheidung bezüglich der Wirkung peremptorischer Einreden würde in der Praxis dem Verpflichteten allerdings wohl kaum ein Nachteil erwachsen. Denn gesetzt den Fall, peremptorische Einreden hemmten die Verjährung, so wird der Beklagte, statt auf eine ihm zustehende peremptorische Einrede, sich doch ruhig nach Ablauf der Verjährungsfrist auf die Einrede der Verjährung berufen können.

Ihr gegenüber würde es dem Kläger nichts nützen, Hemmung der Verjährung wegen peremptorischer Einrede des Beklagten — z. B. der Einrede des Betrugs — geltend zu machen, weil er damit zugleich die Einrede zugegeben hätte.

Endlich sei noch bemerkt, daß Windscheid auch unter „Einrede" etwas anderes versteht als Savigny, das heißt nicht dem Wesen nach. Nach Windscheid sind die Einreden Umstände, welche den Verpflichteten berechtigen, den Anspruch abzuweisen, sich seiner Durchführung zu widersetzen. Durch diese Umstände ist der „Anspruch gehemmt". „Der Umstand .... kann ein Recht oder eine Tatsache sein".[1])

Wenden wir uns nun den Autoren zu, welche bei Vorhandensein aller oder gewisser Einreden eine Verjährung deshalb nicht laufen lassen, weil ihnen gegenüber entweder gar kein Recht bestehe oder die actio nicht nata sei, m. a. W. der Verjährung in einem solchen Falle ihr Gegenstand bezw. eine notwendige Voraussetzung fehle. — Wir betreten damit ein sehr bestrittenes Gebiet, dessen Streitfragen wir nur streifen können, weil dieselben ausschließlich der Lehre von den Einreden bezw. von den römisch-rechtlichen exceptiones angehören. —

Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, die Widerlegung der Angriffe auf die Berechtigung eines materiellrechtlichen Einredebegriffs zu versuchen. Wir beschränken uns darauf, die Tatsache der abweichenden Auffassung zu konstatieren, bei welcher die hier zu behandelnde Frage der Hemmung der Verjährung durch Einreden gar nicht entstehen kann. Erwähnt werden mögen nur einige der Schriftsteller, welche die Berechtigung des Begriffs der Exzeption (überhaupt, nicht bloß der spezifisch

[1]) Windscheid, Pandekten Bd. 1 1900 8. Aufl. S. 178.

römischrechtlichen) für das gemeine Recht bestreiten, deren Bedeutung in dem Gegensatz zwischen ius civile und prätorischem Recht gewurzelt habe und mit demselben hinweggefallen sei: es sind dies vor allem Albrecht, Lenel, Schultze u. a. Dieselben erkennen somit nicht die reale Existenz eines gehemmten Anspruchs für das gemeine Recht an. Thon[1]) geht nicht so weit. Die innere Berechtigung des Begriffs eines bloß gehemmten Anspruchs für das materielle Recht erkennt auch er nicht an: „Mit voller Überzeugung schließe ich mich den Gegnern der Theorie des bloß gehemmten oder unwirksam gemachten Anspruchs an."

Er unterscheidet zwischen den einen Anspruch „verneinenden" und den „rechtsverfolgenden" Einreden. Zu ersteren zählt er alle die, welche auf einem „tatsächlichen Anführen" beruhen;[2]) die letzteren beruhen auf Gegenansprüchen. Bei Vorliegen jener wird nach ihm schon im Augenblicke „der Möglichkeit des begründeten Einredevorbringens" der Anspruch aufgehoben. Darnach ist sein Satz: „Nach der hier vertretenen Ansicht verjährt der exzeptionsmäßige Anspruch um deswillen nicht, weil er überhaupt nicht existiert,"[3]) verständlich.

Schwalbach[4]) bekennt sich zur Theorie eines gesamten Anspruchs, allerdings in sehr beschränktem Maße: „da wir den Begriff der bloßen Hemmung auch bei Obligationen und Klagerechten für durchaus real halten. . . ." Er unterscheidet solche Einreden, die „das Klagerecht verneinen", und solche, die „seine Verwirklichung als durch vorherige Befriedigung eines Anspruchs des Beklagten bedingt hinstellen".[5]) Bei ihm umfassen die „verneinenden" Einreden grundsätzlich auch Einreden aus einem Rechte. Sie begreifen in sich peremptorische und teilweise dilatorische Einreden (exc. pacti de non petendo intra tempus). Diesen verneinenden

---

[1]) Thon, Rechtsnorm und subjekt. Recht S. 263. — Allerdings betrachtet Thon hier die Einreden vom rein prozessualen Standpunkt, aber trotzdem erhalten wir auch einen Einblick in seine Auffassung des materiellrechtlichen Einredebegriffs.

[2]) Es gehören dazu beispielsweise die Einrede der Zahlung, ferner dilatorische und peremptorische Einreden, die sich auf Tatsachen gründen, z. B. exceptio doli, metus, ja endlich auch Einreden, die sich auf ein Recht gründen, soweit durch sie der gegnerische Anspruch als unbegründet dargetan wird; s. Thon a. a. O. S. 276.

[3]) Thon a. a. O. S. 264 Nr. 79.

[4]) Schwalbach, Vom Verhältnis der Einreden zur Klageverjährung, in Iherings Jahrbuch Bd. 7 S. 24 ff.

[5]) Schwalbach, Vom Verhältnis der Einreden zur Klageverjährung, Iherings Jahrbuch Bd. 7 S. 59, S. 50 v. S.

Einreden gegenüber leugnet er sowohl bei dinglichen, wie bei persönlichen Rechten die Existenz eines Klagerechts, resp. actio nata. Von Verjährung oder Nichtverjährung kann darnach keine Rede mehr sein. — Wir möchten dieser Auffassung gegenüber aber doch fragen, wenn nun der Berechtigte wirklich klagt und der Beklagte seine Einrede aus irgend welchen Gründen nicht geltend macht, was dann? Der Richter kann doch nicht abweisen, nicht ipso iure die nicht geltend gemachte Einrede berücksichtigen, vorausgesetzt daß alle Tatsachen vorhanden sind, welche das klägerische Recht für seine Entstehung verlangt. Der nicht existierende Anspruch, z. B. erloschen durch Zahlung, unterscheidet sich eben von dem bloß „gehemmten" — im Falle Vorliegens sogen. materiellrechtlicher, peremptorischer oder dilatorischer Einreden — dadurch, daß letzterer durch Fortfall der Einrede zur vollen Geltung gelangen kann.

Einreden wie die aus dem Mietrecht, Nießbrauchsrecht gegenüber dem Eigentumsanspruch sind allerdings schon dann vom Richter zu berücksichtigen, wenn, ohne daß sie ausdrücklich geltend gemacht werden, die sie begründenden Tatsachen vom Kläger oder vom Beklagten vorgetragen werden.[1])

Der von ihm aufgestellten zweiten Kategorie von Einreden gegenüber gibt Schwalbach das Bestehen eines Klagerechts zu, läßt diesen Einreden gegenüber aber die Verjährung der Klage laufen. Gegenüber den in diesem Falle in Betracht kommenden Einreden nehmen auch Windscheid und Dernburg[2]) keine Hemmung der Verjährung an, aber aus anderen Gründen.

Nach Brinz' Auffassung lassen peremptorische Einreden überhaupt kein Klagerecht aufkommen. Diese Auffassung rechtfertigt seinen Satz: „daß bei peremptorischen Einreden von Verjährung keine Rede sein könne, ist klar".[3]) Dilatorischen Einreden gegenüber hält Brinz die actio nicht für nata; insbesondere glaubt er für die exceptio non adimpleti contractus dies aus l. 13 § 8 D. a. emti et venditi 19, 1: Offerri pretium ab emtore debet, cum ex empto agitur: et ideo, etsi pretii partem offerat, nondum est ex emto actio schließen zu müssen.

[1]) vgl. Windscheid, Pandekten § 47 8. Aufl.
[2]) Dernburg, Pandekten 6. Aufl. 1900 S. 341.
[3]) Brinz, Pandekten 1897 S. 167 (s. auch 2. Aufl. § 108).

Daß die letzten Worte der Quellenstelle besagen sollen, der Käufer könne, wenn er den Kaufpreis nicht gleichzeitig anbiete, nicht die Kaufklage anstellen, können wir unmöglich annehmen.

Sie sollen wohl heißen: „er kann sie nicht mit dem gewünschten Erfolg anstellen". Vgl. hierzu auch Savigny: „Die Worte dürfen hier nicht buchstäblich genommen werden; man muß hinzufügen: cum effectu."[1]) Konsequenterweise dürfte Brinz in allen Fällen dilatorischer Einreden, wie von actio nondum nata, so auch von keiner Verjährung sprechen. Statt dessen will er in einigen Fällen schon vor gegebener actio nata die Verjährung beginnen lassen und zwar in solchen Fällen, wo die Einrede „eine lediglich durch den Klageberechtigten verschuldete und von ihm beliebig wegzuräumende ist", indem er sich hierfür auf die — in den Quellen nicht enthaltene — Regel „toties actioni nondum natae praescribitur, quoties nativitas eius in potestate creditoris" beruft. In den letztangeführten Fällen ist unserer Ansicht nach nicht sowohl die Klage nata, also anstellbar, sondern sogar durchführbar, führt aber zu einer bedingten Verurteilung des Beklagten.

Was die Regel toties usw. angeht, so ist sie entbehrlich und zu dem nicht quellenmäßig.

Um bei den sich widersprechenden Meinungen in der Literatur und wo die Quellen versagen, sich ein einigermaßen klares Urteil über den Einfluß der Einreden auf die Klageverjährung zu bilden, ist vor allem nötig, den Begriff der Einrede des gemeinen Rechts klarzustellen.

Dernburg definiert dieselbe als „ein Gegenrecht des Verpflichteten, beruhend auf einer Tatsache, welche den Anspruch des Berechtigten zwar nicht aufhebt, wohl aber für den Verpflichteten das Recht begründet, die Erfüllung des Anspruchs zu verweigern".[2])

Dieser Auffassung möchten wir beipflichten, da es sich bei den Einreden um eine Art privatrechtlicher Berechtigung handelt, die sich nicht gegen das gegnerische Recht als solches wendet, sondern nur seine erfolgreiche Durchführung im Prozesse hindert.

Darnach unterscheiden wir zwei Arten: 1. peremptorische, 2. dilatorische Einreden. Erstere schließen die erfolgreiche Geltendmachung

---

[1]) Savigny a. a. O. S. 290 n. c.

[2]) Dernburg, Pandekten 1900 S. 317.

des Anspruchs gegenüber dem, der sie vorbringt, auf immer aus. Sollte nun während ihres Vorliegens die Verjährung des klägerischen Anspruchs ruhen! Damit der Kläger noch nach Ablauf der Verjährungsfrist die Klage erheben kann und der Beklagte von Rechtswegen nun nicht die Verjährungseinrede vorschützen dürfte, sondern längst vergessene Umstände ans Licht ziehen müßte, aus denen sich ergibt, daß er vor langer Zeit die Verpflichtung z. B. nur gezwungen eingegangen ist. In der Praxis könnte der Beklagte zwar die Einrede der Verjährung ruhig vorschützen, ohne den Einwand der Hemmung wegen peremptorischer Einrede — wie oben S. 8 ausgeführt — fürchten zu müssen. Warum sollen wir dann aber in der Theorie an dem unhaltbaren Zustand festhalten?

Das schadhafte Recht des Klägers ist doch mit der Zeit kein besseres geworden und die Verjährungseinrede das leichteste Mittel, es zu entkräften, wie schon die Quellen hervorheben: quae alia improbum litigatorem tam valida defensio submovebit, si possessorem nec saecula defendunt.[1])

Für sehr berechtigt halten wir deshalb Dernburgs Satz: „Was dem vollgültigen Recht den Lebensfaden abschneidet, muß dem ungültigen, ja dem bloß vermeinten Recht die Scheinexistenz umsomehr nehmen.[2]) Wir kommen zu dem Ergebnis: Peremptorische Einreden bewirken kein Ruhen der Verjährung.

Die dilatorischen Einreden berechtigen den Beklagten, sich der Durchführung der Klage vorübergehend zu widersetzen. Bei den dilatorischen Einreden kommt es für die Frage, ob sie die Verjährung hemmen oder nicht, darauf an, von welcher Art die Einrede ist. Aber man wird den Satz aussprechen dürfen, daß regelmäßig eine der Klage entgegentretende dilatorische Einrede die Verjährung hemmt, in allen den Fällen die Klageverjährung aber nicht gehemmt wird, wo der Berechtigte die Einrede hätte beseitigen können und sollen. Denn es ist wirklich nicht einzusehen, warum man dilatorischen Einreden im Prinzip eine hemmende Wirkung absprechen soll, da doch sichtlich, wo die Quellen ausdrücklich ein Ruhen der Verjährung eintreten lassen,

---

[1]) nov. Valentiniani tit. XXVI pr.

[2]) Dernburg a. a. O. S. 341.

der Gedanke der Regel: agere non valenti, non currit praescriptio [1]) dabei zugrunde liegt. Während für peremptorische Einreden schwerwiegende Gründe eine Durchbrechung dieser nicht quellenmäßigen Regel geboten, besteht hier regelmäßig kein Grund, an die Nichtgeltendmachung des vorhandenen und zu Recht bestehenden Anspruchs während des Einredevorliegens einen Nachteil zu knüpfen.

Nach Unger [2]) und Vangerow [3]) hemmt die Verjährung nur eine dilatorische Einrede, die zu beseitigen nicht in der Macht des Klageberechtigten liegt. Ein Unterschied zwischen unserer und Unger-Vangerows Auffassung besteht ferner darin, daß durch uns der Kreis der nicht die Verjährung hemmenden dilatorischen Einreden durch die Worte „kann und soll" enger gezogen ist. Diese Begrenzung entspricht sicherlich mehr dem Zweck der Verjährung, die nicht beabsichtigt, dem Berechtigten sein gutes Recht zu entziehen, das im Falle bloß dilatorischer Einreden doch vorhanden ist.

Bezüglich des Einflusses der dilatorischen Einreden auf die Verjährung kommt Dernburg [4]) zu demselben Resultat wie wir; doch baut er seine Sätze auf anderer Grundanschauung auf. Nach ihm „vertagen" Stundungsverträge die Forderung, sie nehmen ihr die „Fälligkeit" „und damit eine Voraussetzung für den Lauf der Verjährung". Damit leugnet Dernburg im Falle einer Stundung die Nativität der Klage. Die Nativität der Klage ist aber schon dann begründet, wenn objektiv ein klagbarer Rechtsanspruch vorliegt. Wir möchten Unger in dieser sehr bestrittenen Frage, die genau zu erörtern nicht unsere Aufgabe sein kann, beistimmen: „Zur Nativität der Klage ist nichts anderes erforderlich, als das objektive Begründetsein, das konkrete Vorhandensein des klagbaren Anspruchs." [5]) Habe ich eine Sache vermietet, so ist die rei vindicatio auf Rückgabe der Sache nata sogleich mit der Hingabe der Sache an den Mieter; dagegen ist die Verjährung gehemmt solange der Mieter mir die dilatorische Einrede aus dem Mietvertrage entgegenhalten kann. Diejenigen Autoren,

---

[1]) Die Regel soll hier nicht so verstanden werden, daß keine actio nata vorliege gegenüber den dilatorischen Einreden.

[2]) Unger, Österreich. Privatrecht II 3. Aufl. S. 411.

[3]) Vangerow, Pandekten § 147 A. I.

[4]) Dernburg, Pandekten 1900 § 147 b.

[5]) Unger a. a. O. S. 377.

welche vor Beendigung des Mietverhältnisses actio nata nicht als gegeben erachten, können vorher auch keine „Hemmung" der Verjährung annehmen, da von „Hemmung" keine Rede sein kann, wenn nicht die allgemeinen Voraussetzungen zum Laufe der Verjährung vorliegen. Für sie müßte ein solcher Umstand, wenn er im Laufe der Verjährung auftritt, immer eine Unterbrechung derselben bewirken. Bei persönlichen Klagerechten ist die actio nata in dem Zeitpunkt, wo ein obligatorischer Anspruch existent wird. Derselbe fällt nicht notwendig zusammen mit dem Augenblicke der Begründung des obligatorischen Rechtsverhältnisses, z. B. bei Forderungen auf ein Unterlassen ist der obligatorische Anspruch erst mit der Zuwiderhandlung, bei bedingten und betagten Forderungen erst mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins in der Welt.[1]) Steht meinem Klageanspruch die exceptio pacti de non petendo intra tempus (Stundungsvertrag) entgegen, so ist der Anspruch begründet, die actio nata, in demselben Augenblicke, wo sie auch nata wäre, wenn keine exceptio entgegenstände. Dagegen läuft die Verjährung erst vom Wegfall der exceptio an.[2]) Hierin besteht der Unterschied zwischen Dernburgs Auffassung und der von uns vertretenen.

Wie bereits betont wurde, ist in den Quellen ein allgemeiner Grundsatz über den Einfluß der Einreden auf die Klageverjährung nicht enthalten. Statt dessen ist für einige besondere Fälle eines gehemmten Anspruchs auch ausdrücklich ein Ruhen seiner Verjährung angeordnet. Hierher gehört der Fall eines dem Schuldner gewährten Moratoriums. Die l. 8 C. qui bonis 7,71 bestimmt, daß während der durch Mehrheitsbeschluß der Gläubiger dem Schuldner gewährten Stundung die Klageverjährung der an der Ausübung ihrer Rechte verhinderten Gläubiger gehemmt sein soll. Dieser Hemmungsgrund ist seit Inkrafttreten der Reichscivilprozeßordnung (1. Okt. 1879) unpraktisch geworden, da E.G. C.P.O. § 14 Nr. 4 die Bewilligung von Moratorien für unstatthaft erklärt.

Ferner bestimmt die l. 22 § 11 b de jure delib. 6,30, daß während der Errichtung des Inventars durch den Erben für die Gläubiger, Legatare und Fideikommissare die Klageverjährung ruhen

---

[1]) vgl. Unger, Österreich. Privatrecht Bd. 2 1868 S. 380/81.

[2]) Übereinstimmend Unger a. a. O. S. 499 u. N. 16.

soll wegen des der Klage entgegenstehenden beneficium inventarii des Erben:

Donec tamen inventarium conscribitur vel si res praesto fuerint intra tres menses vel si abfuerint intra annale spatium ... nulla erit licentia neque creditoribus neque legatariis vel fideicomissariis eos inquietare vel ad iudicium vocare vel res hereditarias ... nullo scilicet ex hoc intervallo creditoribus hereditariis circa temporalem praescriptionem praejudicia generando. Mit Unrecht wird von einigen, z. B. Brinz,[1]) die Undurchführbarkeit der rei vindicatio auf ein tignum iunctum ebenfalls als Hinderungsgrund der Verjährung derselben bezeichnet unter Zitierung der l. 7 §§ 10. 11 D. de adqu. r. v. 41, 1. Der § 11 spricht wohl davon, daß die Ersitzung des Materials durch den Käufer des Gebäudes ausgeschlossen sein soll. Daraus aber auch auf die Hemmung der Verjährung zu schließen, geht zu weit, weil ja doch der Eigentümer vom Gesetze durch Gewährung einer Schadenersatzklage auf das Doppelte des Wertes (actio de tigno iuncto) sichergestellt wird ... sed tantisper neque vindicare eam potest neque ad exhibendum de ea agere propter legem XII tabularum, qua cavetur ... sed duplum pro eo praestet.[2])

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche.

In Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch Einreden, die einem Anspruche entgegenstehen, zu einem Hemmungsgrunde der Verjährung gemacht.

Im § 202 Abs. 1 heißt es allerdings nur: „Die Verjährung ist gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem andern Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist." Aus Abs. 2 kann man jedoch den Schluß ziehen, daß wir es in Abs. 1 auch mit Einreden zu tun haben. Man fragt bei dieser Schlußfolgerung unwillkürlich: ja, was bezeichnet denn das Bürgerliche Gesetzbuch als Einrede? Wenn wir das wissen, muß es doch wohl leicht sein, ohne Umweg festzustellen, was mit Abs. 1 gemeint ist. — Vergebens wird der Fragende im Gesetze nach einer

[1]) Brinz a. a. O. S. 169.
[2]) l. 7 § 10 D. 41, 1.

Antwort auf seine Frage suchen. Eine Definition der Einrede enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht; sicher aber ist, daß es einen ihm eigenen Begriff der Einrede kennt. Die Motive[1]) geben allerdings eine Definition: „Einreden im Sinne des materiellen Rechts . . . . sind solche Umstände, welche die Befugnis gewähren, die Befriedigung eines Anspruchs verweigern zu dürfen, obwohl der Anspruch an und für sich besteht."

Da aber diese Begriffsbestimmung im Gesetze selbst nicht enthalten ist, bedarf es noch einer Untersuchung, inwieweit sie im Gesetze ihre Rechtfertigung findet. Vorerst ist festzustellen, daß Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht dasselbe besagt, wie Einrede in der Civilprozeßordnung. Da beide Gesetze mit dem Begriffe „Einrede" operieren, so könnte man geneigt sein, ihn in beiden Gesetzen für gleichbedeutend anzusehen. Ein grundlegender Unterschied liegt aber darin, daß im Prozesse die Tatbestände bloß behauptet, im Privatrecht als wirklich gegeben zugrunde gelegt werden.[2]) Das Wort „Einrede" im formellen Sinne dient zur Bezeichnung einer — mit Recht oder mit Unrecht — vorgenommenen prozessualen Handlung, die materielle Einrede bezeichnet dagegen das Recht zu einer solchen Handlung.

Ferner umfaßt die Einrede im prozessualen Sinne Umstände, durch welche behauptet wird, daß das gegnerische Recht gar nicht entstanden oder zwar entstanden aber nachher wieder weggefallen sei (sog. Rechts-vernichtende und Rechts-hindernde Einrede),[3]) in welchen Fällen man im materiellen Rechte von Einwendungen im engeren Sinne spricht.

Nachdem wir so vorweg ausgeschieden, was keinesfalls unter den Einredebegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt, ist nun dessen positiver Inhalt festzustellen. Eine Bestimmung, die für alle Einreden gilt, enthält bloß § 390, der anordnet, daß eine Forderung, der eine Einrede entgegensteht, nicht zur Aufrechnung verwandt werden kann. Daraus läßt sich aber kein Schluß auf das Wesen derselben ziehen. Vergleichen wir nun die Paragraphen, in denen das Gesetz ganz be-

[1]) Motive I S. 359.

[2]) vgl. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts 1900 I § 70, II S. 307; Fischer-Henle, B.G.B. mit Anm. 5. Aufl. zu § 202 Anm. 6.

[3]) Bei Matthiaß, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I § 70 A; Thon a. a. O. u. a. als „rechtsverneinende Einreden" zusammengefaßt.

stimmte Einreden mit Namen anführt, mit anderen Paragraphen, aus denen sich die Wirkung derselben ergibt,[1]) so finden wir, daß eine Wirkung in allen Fällen wiederkehrt, nämlich überall die Berechtigung des Verpflichteten, eine Leistung, die ein anderer an sich beanspruchen kann, trotzdem verweigern zu können.[2]) Und zwar handelt es sich immer entweder um eine vorübergehende oder um eine dauernde Verweigerungsbefugnis. Im letzteren Falle spricht das Gesetz immer wieder davon, daß „die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen sei". Wir müssen hiernach naturgemäß zwei Arten der Einreden unterscheiden: aufschiebende - wie das Gesetz die erste Art selbst bezeichnet vor § 2014 — und „ausschließende"[3]) Einreden. Diese Zweiteilung entspricht der Unterscheidung der Einreden im gemeinen Recht in dilatorische und peremptorische. — Die Rechtsordnung gibt, wie wir aus den oben angezogenen Paragraphen ferner ersehen können, dem Verpflichteten mehr noch als eine bloße Verweigerungs-„Befugnis", sie gibt eine rechtliche Macht; wir haben es, wie Friedenthal[4]) richtig sagt, „mit einer Art subjektiver Berechtigung" zu tun, und zwar mit einem Recht des rechtlichen Könnens.[5]) Ihrem Auftreten nach sind die Einreden „Gegenrechte".[6]) Bemerkt sei aber,

---

[1]) §§ 202 Abs. 2 mit 273, 320, 321, 258, 771, 770, 2014, 2015; vgl. ferner §§ 813, 886, 1169 u. 1254.

[2]) vgl. auch Enneccerus, Das bürgerl. Recht Bd. 1 2. Aufl. 1901 S. 325: „Das B.G.B. bezeichnet das Vorhandensein einer Einrede durch die Worte, ‚der Verpflichtete hat das Recht, die Leistung zu weigern', es bringt also besonders klar zum Ausdruck, daß der Anspruch zwar besteht, aber durch das Gegenrecht, die Leistung zu weigern, gehemmt ist."

[3]) vgl. Matthiaß a. a. O. S. 281; Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 1 8. Aufl. 1903 S. 516: „Anspruchzerstörende Einreden", 1. Art.: „Anspruchhemmende Einreden". Suppes, ‚Der Einredebegriff des B.G.B. in seiner praktischen Bedeutung' 1902 S. 5; Zitelmann, ‚Das Recht des B.G.B. und andere unterscheiden beide Arten als „vorübergehende" und „dauernde" Einreden".

[4]) Friedenthal, Einwendung und Einrede in der C.P.O. und dem B.G.B. S. 41.

[5]) Zitelmann, Allgem. Teil S. 31; vgl. hierzu auch Matthiaß a. a O. S. 308: „Die Einreden sind auf Grund bestimmter Tatbestände für eine Person begründete subjektive Rechte, die dem Berechtigten die Befugnis gewähren, eine Leistung, zu der er verpflichtet ist, auf Zeit oder für immer zu verweigern."

[6]) Endemann a. a. O. S. 514; Enneccerus a. a. O. S. 323; Matthiaß a. a. O. S. 308; Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. Lfg 2 S. 326.

daß die „Anfechtung" und „Aufrechnung" und der „Widerruf", obwohl auch Gegenrechte, keine Einreden im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind, denn ihre Geltendmachung vernichtet den Anspruch und das Recht mit rückwirkender Kraft. Vgl. Matthiaß[1]): „Das Einrederecht unterscheidet sich wesentlich von anderen Rechten („Anfechtungsrecht", „Widerruf", „Aufrechnung"), deren Geltendmachung nicht abhängig ist von der Geltendmachung des Anspruchs, und die nicht die Leistungsverweigerung zum Inhalte haben, sondern die Ausschließung und Vernichtung des Anspruchs."

Eine Auseinandersetzung mit den Gegnern dieser Meinung würde außer dem Rahmen dieser Abhandlung liegen, denn den Fall gesetzt, das Anfechtungsrecht ließe sich als Einrederecht — wie im gemeinen Rechte — im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches konstruieren, was Bucerius[2]) und Hölder[2]) zu tun versuchen, so fiele es seinem Inhalte nach jedenfalls unter den Begriff der ausschließenden, peremptorischen Einrede. Darüber aber, daß peremptorischen Einreden ganz allgemein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche keine verjährungshemmende Wirkung beizulegen ist, vgl. die folgenden Ausführungen. — Daß die Aufrechnung die Verjährung nicht hemmt, muß schon aus § 390 B.G.B. geschlossen werden, denn § 390 Satz 2 hat Verjährungs-Lauf und -Ablauf während der Zeit der Aufrechnungsmöglichkeit zur Voraussetzung. — Übrigens liegt gegenüber der Aufrechnungs- und der Anfechtungsmöglichkeit der Grundgedanke für eine Hemmungsanordnung, eine Verhinderung an der Geltendmachung des Anspruchs nicht vor.[3]) Im Hinblicke darauf wurde die ausdrückliche Bestimmung des § 162 I. Entwurf, daß die Aufrechnung kein Hemmungsgrund sei, von der 2. Kommission gestrichen.

Von den Einreden hat das Bürgerliche Gesetzbuch nur den aufschiebenden im Prinzip eine die Verjährung hemmende Wirkung beigelegt. Wir sagen „im Prinzip", denn auch von ihnen hat es zahl-

---

[1]) a. a. O. S. 308; ähnlich Endemann a. a. O. S. 513a u. and.; a. M. s. Anm. 2.

[2]) Hölder a. a. O S. 406 u. 407; Bucerius, Erörterung der Begriffe exceptio, Einrede und Einwendung S. 114 ff.

[3]) vgl. Gareis, Komm. zu B.G.B., herausg. von Biermann, Blume usw. I. Tl. zu § 202; ferner ‚Motive z. allg. Teil bei Mugdan S. 525; Protokolle der Komm. f. d. 2. Lesung, bearb. von Achilles usw. 33, III a. E. S. 218.

reiche und wichtige ausgenommen. — Den „dauernden" Einreden ist schlechtweg eine hemmende Kraft abgesprochen,[1]) nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend durch die Fassung von § 202 Abs. 1. Die Gründe hierzu liegen auf der Hand. Wie wir bereits in der Einleitung hervorgehoben haben, hat die Verjährung hauptsächlich den Schutz und das Interesse des Verpflichteten im Auge. Nun wird diesem aber in der Regel der Beweis der Verjährung leichter fallen als der, daß ihm eine ausschließende Einrede zur Seite stehe. Auf der anderen Seite wird auch die Lage des Gläubigers nicht schlechter durch die Verjährung seines Anspruchs, da er diesen sowieso nicht realisieren kann. Unter Umständen kann jedoch die Rechtslage eine andere sein. Die Verjährungsfrist ist abgelaufen; nun fällt z. B. durch Verzicht die ausschließende Einrede fort: jetzt ist der Gläubiger in der Tat schlechter gestellt als früher. Diese Eventualität hatte auch dem ersten Entwurf vorgeschwebt und folgende Fassung des dem § 202 entsprechenden § 162, 1 veranlaßt: „Die Verjährung wird durch jedes rechtliche Hindernis gehemmt, welches vermöge der Beschaffenheit des Anspruchs oder vermöge einer besonderen Vorschrift die Rechtsverfolgung nicht gestattet." Hier ist die ausschließende Einrede in den rechtlichen Hindernissen mit enthalten. — Immerhin wird der besprochene Fall im praktischen Leben sehr selten vorkommen und muß der etwa dem Gläubiger daraus entspringende Nachteil unberücksichtigt bleiben gegenüber dem großen Vorteil, welchen der Verpflichtete auf der andern Seite von dieser Bestimmung hat. Hinsichtlich der Wirkung ausschließender Einreden auf die Verjährung steht also das Bürgerliche Gesetzbuch auf demselben Standpunkt, wie wir ihn für das gemeine Recht hinsichtlich der peremptorischen Einreden angenommen haben.

Es ist nun die weitere Frage zu untersuchen, inwieweit aufschiebende Einreden die Verjährung hemmen. Wir sind dieser Untersuchung nicht überhoben durch die positive Bestimmung des Gesetzes im § 202, daß aufschiebenden Einreden gegenüber die Verjährung gehemmt sein soll: denn im Abs. 2 des Paragraphen macht das Gesetz weitgehende Ausnahmen von dieser Regel.

---

[1]) Ebenso Enneccerus a. a. O. S. 343; ferner Dernburg a. a. O. S. 525; Staudinger, Komm. zu § 202 S. 8; Planck, Komm. zu § 202; Fischer-Henle zu § 202 N. 4; Endemann a. a. O. S. 556; Leonhard a. a. O. S. 239 A. 2.

Aus der oben versuchten Begriffsbestimmung der Einrede des Bürgerlichen Gesetzbuches haben wir gesehen, daß zwei Kriterien ihr Vorhandensein bedingen: Einmal ein an sich begründeter Anspruch auf der einen Seite, sodann ein Recht, die Leistung zu verweigern, auf der Gegenseite. Damit aber eine darnach begründete Einrede die Verjährung hemmen kann, muß eine Verjährung an sich überhaupt möglich sein, d. h. es müssen ihre allgemeinen Voraussetzungen gegeben sein, also vor allem ein entstandener Anspruch, § 198. Zur Beantwortung beider Fragen:

1. ob im gegebenen Falle eine aufschiebende Einrede vorliegt,
2. ob eine solche Einrede die Verjährung hemmt,

muß immer die grundlegende Frage: ist ein Anspruch auf der Gegenseite entstanden und vorhanden? erst beantwortet werden. Die im gemeinen Recht, wie oben gezeigt wurde, so sehr bestrittene Frage, wann die actio nata sei, kehrt im Bürgerlichen Gesetzbuch in der Frage, wann der Anspruch entstanden sei, wieder. Beseitigt ist fürs Bürgerliche Gesetzbuch, was im gemeinen Rechte ebenfalls bestritten war, die Frage nach dem Beginne der Verjährung durch die allgemeine Bestimmung des § 198, die Ausnahmebestimmungen §§ 199, 200 und 201 und zahlreiche im Gesetze zerstreute Spezialbestimmungen, z. B. in §§ 477, 1715, 1623, 490 und 1302.

Aus einem absoluten, insbesondere dinglichen Recht entspringt ein verjährbarer[1]) Anspruch in dem Augenblick, wo der dem Rechte ent-

[1]) Es ist bestritten, inwieweit man von einem „Anspruch" schon vor dessen Verjährbarkeit sprechen kann. Leonhard a. a. O. S. 195 und Cosack S. 252 sprechen von dinglichen „Ansprüchen gegen die Menschen, die das Recht verletzen können" S. 199 unt. A. 3. — Leonhard gibt zu, daß die Bezeichnung keinerlei praktische Bedeutung habe —, ferner mit Kipp bei Windscheid — im Gegensatz zu Zitelmann, Matthiaß, Enneccerus u. a. — von bedingten und betagten als zedierbaren Ansprüchen (S. 195 Abs. 5). Nicht verjährbare „Ansprüche" aus absoluten Rechten, meint Kipp bei Windscheid a. a. O. S. 160, wären unvereinbar mit der Bestimmung des § 198 B.G.B.: „sie wären dann Ansprüche, welche auf ein Unterlassen gehen, und deren Verjährung deshalb erst mit der Zuwiderhandlung beginnt". — Wohl zu beachten: Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts 8. Aufl. § 79 N. 2, unterscheidet von den „befristeten", als noch nicht entstandenen (S. 519) Ansprüchen die „betagten Ansprüche", die nach dem Willen der Beteiligten sofort entstandenen, aber in ihrer Geltendmachung hinausgeschobenen, d. h. nicht fälligen Ansprüche. Nicht fällige „Ansprüche" erkennen auch unsere späteren Ausführungen an.

sprechende tatsächliche Zustand durch einen Dritten aufgehoben ist, ob mit dem Willen des Berechtigten oder ohne denselben, bleibt sich gleich. Der Eigentumsanspruch auf Herausgabe ist existent in dem Moment, wo ich die Sache, z. B. an den Verwahrer, hingebe.[1]) Anderer Meinung ist Hölder.[2]) Er sucht den oben aufgestellten allgemeinen Satz an folgendem Beispiel zu widerlegen. Eine verlorene, von einem Dritten in Aufbewahrungs-, nicht Aneignungsabsicht in Besitz genommene Sache erzeuge eine sofort fällige Restitutionspflicht, aber keinen Anspruch in obigem Sinne, weil kein dem Eigentum widersprechender Zustand vorhanden sei. Wir möchten erwidern, daß auch in diesem Falle, weil ein anderer als der Eigentümer im Besitze der Sache sich befindet, sofort ein verjährbarer Anspruch im obigen Sinne entstanden ist. Friedenthal (S. 43 a. a. O.) leugnet das Vorhandensein einer Einrede im Falle des § 986 B.G.B. Er sagt: „Wenn der Besitzer dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist, so besteht kein Recht des letzteren auf den Besitz und somit auf die Herausgabe, und man kann daher dem ersteren ein Recht zu ihrer Verweigerung nicht zuschreiben." Friedenthal scheint uns den Begriff des „Anspruchs"[3]) zu sehr von dem ihm zugrunde liegenden Rechte zu scheiden. Der Anspruch ist bloß eine Funktion des Rechts, aus dem er sich entwickelt. Im Augenblicke, wo das Recht des Besitzers auf den Besitz entsteht, wird kein Mensch dem Eigentümer außer seinem Eigentume noch ein davon unabhängiges „Recht auf den Besitz" der Sache geben wollen.[4]) Wo sollte die causa für diesen plötzlichen neuen Rechtserwerb zu suchen sein? Andererseits wird Friedenthal nicht leugnen können, daß in demselben Augenblicke das Eigentumsrecht als das Recht der vollen Herrschaft über eine Sache aus dem Zustande der Sättigung herausgerissen ist, sich in einem Zustande des

[1]) vgl. Planck, Komm. z. B.G.B. 1898 S. 249; übereinstimmend Matthiaß a. a. O. § 64 B S. 257, auch § 17 III S. 58 u. 59; ähnlich Enneccerus a. a. O. S. 324 A. 1: „Das Besitzrecht des Eigentümers ist während des Bestehens des Nießbrauchs vorhanden . . .", vgl. ferner denselben S. 323, 324 I, 1.

[2]) Hölder a. a. O. zu § 198.

[3]) Einen solchen meint er ja wohl mit seinen Worten: „. . . kein Recht des letzteren . . ."

[4]) Zutreffend Enneccerus S. 312 a. a. O.: „Es gibt keinen abstrakten Anspruch auf Herausgabe, sondern nur einen Anspruch des Eigentümers usw. . . . dieses Inhalts."

Unbefriedigtseins, der Spannung befindet. Dieser Augenblick ist es, der von dem Eigentumsrechte den dinglichen „Anspruch" auf Wiederherstellung des dem Rechte entsprechenden tatsächlichen Zustands ablöst.

Der obligatorische Anspruch auf ein Unterlassen ist schon vor der Zuwiderhandlung vorhanden, vgl. den Wortlaut des § 198, obwohl kraft positiver Vorschrift die Verjährung hier erst mit der Zuwiderhandlung beginnt. — Bezüglich des Entstandenseins des obligatorischen Anspruchs auf eine positive Leistung sind die Meinungen geteilt. Auf der einen Seite[1]) wird behauptet, daß der Anspruch vorhanden sei mit der unbedingten und unbefristeten Begründung des obligatorischen Rechtes ohne Rücksicht darauf, ob die Erfüllung erst später begehrt werden kann; auf der andern Seite, der Anspruch sei erst entstanden mit seiner Fälligkeit,[2]) d. h. sobald man von einem andern ein „sofortiges" Tun verlangen könne. Im folgenden ziehen wir aus beiden Behauptungen die sich daraus ergebenden Konsequenzen, um zu sehen, welche von beiden zu dem annehmbarsten Resultat führt. Nehmen wir an, daß überall da kein obligatorischer Anspruch vorhanden ist, wo der Gläubiger vom Schuldner kein sofortiges Tun verlangen kann, so kommen wir zu dem eigentümlichen Resultat, daß es sich in den meisten Fällen, wo das Gesetz von einem Leistungsverweigerungsrecht des Schuldners spricht, z. B. §§ 526, 660 Abs. 2, 633 Abs. 2, 2059, vor allem aber im Falle der Stundung, um keine aufschiebenden Einreden im materiellen Sinne handeln kann, da eine notwendige Voraussetzung für dieselben: ein ihnen gegenüberstehender Anspruch fehlt. Nur bei einzelnen Einreden des § 202 Abs. 2 heißt es in den betreffenden Paragraphen, daß der Schuldner ein Verweigerungsrecht hat, trotz einer „ihm obliegenden" (§ 320), „geschuldeten" (§ 273), Leistung. Hier lägen also wirkliche Einreden vor. Aber wenn man auch für den Begriff der Einrede an sich einen entstandenen Anspruch auf der Gegenseite nicht zur Voraussetzung machen

---

[1]) Planck zu § 198 N. 1; Kipp bei Windscheid S. 159; Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen I S. 303; Matthiaß a. a. O. § 17 III B S. 69 u. § 64 I B S. 257; Endemann a. a. O. S. 555 A. 3 u. a.

[2]) Hölder, Komm. z. B.G.B. zu § 198, 1 S. 423; Staudinger, Komm. z. B.G.B. Allg. Teil 2. Aufl. zu § 198 B.G.B. Z. 2 u. 3; Crome, System des B.G.B. sagt S. 180: „Der Anspruch besteht darin, im Augenblicke eine Leistung von einer gewissen Person verlangen zu können." —

wollte, müßte, damit die Einrede eine Hemmung der Verjährung bewirken kann, wenigstens ein solcher vorliegen. Andernfalls nähme die Einrede, im Laufe der Verjährung eintretend, dem Anspruche seine Existenz. Nach dem Fortfall der Einrede entstände ein neuer Anspruch, für den eine neue Verjährung liefe, d. h. die Einrede unterbräche die Verjährung. Was danach aber § 202 Abs. 1 noch besagen sollte, müßte mit Recht gefragt werden.

Folgen wir der ersterwähnten Auffassung, so liegt im Falle der Stundung und in den übrigen Fällen, wo von einem Recht zur vorübergehenden Leistungsverweigerung die Rede ist, immer ein Anspruch auf der Gegenseite vor; wir haben es folglich überall hier mit aufschiebenden Einreden zu tun, die die Verjährung, für welche die allgemeine Voraussetzung des § 198 ebenfalls vorliegt, nach § 202 Abs. 1 hemmen.

Fallen diese Einreden in den Lauf der Verjährung, so nehmen sie dem Anspruch nicht seine Existenz-Berechtigung, sondern haben nur die Wirkung, daß für die Zeit ihres Vorliegens die Verjährung nicht laufen kann, mit ihrem Wegfall die früher begonnene Verjährung sich fortsetzt: sie sind einfache Hemmungsgründe. So statuiert beispielsweise § 520 B.G.B. einen obligatorischen Anspruch des Schenkers auf Vollziehung der Auflage, wenn er seinerseits geleistet hat. Im Falle des § 526[1]) ist dieser Anspruch seiner Fälligkeit in obigem Sinne, somit nach der zuerst entwickelten Theorie seiner Existenz beraubt; nach der letztentwickelten Theorie ist nur die Geltendmachung des Anspruchs durch die Einrede aus § 526 gehindert. Diese Einrede hemmt gleichzeitig die Verjährung gemäß § 202 Abs. 1. Ebenso liegt die Sache für die Ansprüche aus § 657 B.G.B. (gegen den Auslobenden) im Falle des § 660 Abs. 2.

Die beiden Anschauungen von dem Entstandensein des obligatorischen Anspruchs, von denen wir ausgingen, haben uns also zu ganz verschiedenen Ergebnissen geführt, von denen das letztere uns das annehmbarste zu sein scheint, da es der Intention des Gesetzes vollkommen entspricht.

---

[1]) § 526: „Soweit infolge eines Mangels . . . . der verschenkten Sache der Wert der Zuwendung die Höhe der zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen nicht erreicht, ist der Beschenkte berechtigt, die Vollziehung der Auflage zu verweigern, bis der . . . Fehlbetrag ausgeglichen wird."

Dernburgs[1]) Satz: „Der Anspruch des Vermieters auf Rückgabe der Mietsache entsteht erst mit Endigung des Mietverhältnisses, des Verpfänders auf Rückgabe der Pfandsache mit Tilgung der Pfandschuld; vorher besteht der Anspruch nicht" — scheint uns vereinbar mit unseren Ausführungen, insoweit er sich nämlich auf das obligatorische Rückforderungsrecht des Vermieters bezw. Verpfänders bezieht. Der dingliche (Eigentums-)Anspruch des vermietenden Eigentümers auf Herausgabe der Sache entsteht sofort mit deren Hingabe an den Mieter.[2]) Durch die in jedem Mietvertrage auf bestimmte Zeit enthaltene, meist stillschweigende Vereinbarung der Parteien, daß die Mietsache nach Endigung des Mietverhältnisses zurückgegeben werden soll, wird die Entstehung eines obligatorischen Rechtes auf Rückgabe an die Endigung des Mietverhältnisses geknüpft. Erst mit Endigung des Mietverhältnisses besteht nach dem Willen der Parteien wie auch nach § 556 B.G.B. die vertragliche Verpflichtung des Mieters oder m. a. W. das vertragliche obligatorische Recht des Vermieters auf Herausgabe, also auch erst ein obligatorischer Anspruch desselben. — Analoges gilt bezüglich des obligatorischen Rückforderungsrechtes und Anspruchs beim Pfandvertrag (§ 1223) und der Leihe (§ 604).

Nicht beipflichten können wir aber nach obigen Ausführungen Friedenthal,[3]) der die Stundung als Einrederecht nicht gelten lassen will, weil in diesem Falle, „ebenso wie bei einer nicht fälligen Verpflichtung, gar nichts rechtgültig geschuldet würde.

So weit auseinander die oben entwickelten Anschauungen über Entstehung des obligatorischen Anspruchs in der Theorie auch zu liegen scheinen, im praktischen Erfolge nähern sie sich einander wieder, wenigstens soweit sie die Stundung betreffen.

In der Bitte um Stundung wird nämlich in den meisten Fällen eine Anerkennung der Schuld seitens des Schuldners gefunden werden müssen und dadurch eine Unterbrechung der Verjährung nach § 208 bewirkt werden; doch sind sehr wohl Fälle denkbar, wo dies nicht der

---

[1]) Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1 1. und 2. Aufl. 1902 § 179 Anm. 3.

[2]) Dieser dingliche Anspruch ist an seiner Durchführung gehindert durch die Einrede aus dem Mietrecht bezw. aus § 986 B.G.B.

[3]) Einwendungen und Einrede in der Civilprozeßordnung zum B.G.B. S. 43.

Fall ist, wenn z. B. der Schuldner geradezu einen entgegengesetzten Willen ausspricht. Für diese Fälle kommt die Einrede der Stundung als Hemmungsgrund immer noch in Betracht.

Das Resultat, zu dem wir kommen, wäre demnach, daß, abgesehen von den durch § 202 Abs. 2 angezogenen Paragraphen, in allen Fällen, wo das Gesetz sagt: Jemand ist berechtigt, vorübergehend die Leistung zu verweigern, er kann . . . verweigern oder — wo es zwar einen andern Ausdruck wählt, sachlich aber dem Verpflichteten ein solches Verweigerungsrecht einräumt: § 379 u. a. — in allen diesen Fällen aufschiebende Einreden gegeben sind, die nach § 202 Abs. 1 eine zeitweilige Hemmung der Verjährung bewirken.

Solche Fälle finden sich, von der Stundung abgesehen, in den §§ 526,[1]) 660 Abs. 2,[1]) 986,[1]) 1100, 2059 und 379,[1]) 633 Abs. 2 (vorübergehend?).

In Abs. 2 des § 202 sind der Reihe nach die aufschiebenden Einreden aufgezählt, denen die hemmende Wirkung versagt ist. Fürs gemeine Recht gelangten wir dazu, ganz allgemein auszusprechen, daß dilatorische Einreden, die der Berechtigte beseitigen könne und solle, nicht die Verjährung hemmten. Dieser Gesichtspunkt trifft nur auf die vier ersten der im Abs. 2 enthaltenen Einreden zu.

Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts[2]) besteht nach § 273 darin, daß der Schuldner wegen eines ihm aus demselben rechtlichen Verhältnisse, aus dem er schuldet, zustehenden fälligen Anspruchs die geschuldete Leistung verweigern kann, bis sein Anspruch erfüllt wird. Die Bedeutung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags[2]) geht aus §§ 320 und 321 hervor.[3]) Im Falle des § 321 konkurriert mit der Einrede des nicht erfüllten Vertrags die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung.[4])

---

[1]) vgl. Kipp bei Windscheid S. 182. „Vorübergehend ist aber . . (Verweigerungs-)Berechtigung nicht nur, wenn sie, wie bei der Stundung, durch Zeitablauf erlischt, sondern auch dann, wenn sie ihrem Inhalt zufolge von dem Gegner" — wir setzen hinzu — oder vom Einredeberechtigten (§ 379 B.G.B.) „beseitigt werden kann."

[2]) Nach Endemann a. a. O. S. 519 keine echten materiell rechtlichen Einrederechte.

[3]) vgl. ferner 298, 322.

[4]) vgl. §§ 258, 811, 867, 997 und 1049.

Die Einrede der Vorausklage besteht in einem Recht des Bürgen, die Leistung (Befriedigung) zu verweigern, solange, bis der Gläubiger vergebens die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner versucht hat (§ 471).[1])

Für die nach § 770 dem Bürgen und nach §§ 2014, 2015 dem Erben zustehenden Einreden kann man zur Erklärung ihrer nicht hemmenden Kraft nicht den für die nicht hemmenden dilatorischen Einreden des gemeinen Rechts maßgebenden Gesichtspunkt anführen.

Daß in den Fällen des § 770 B.G.B. die Verjährung nicht gehemmt ist, hat in der akzessorischen Natur der Bürgschaft seinen Grund. Weil in dem einen Falle der Hauptschuldner seine Verbindlichkeit durch die einfache formlose Erklärung gegenüber dem Gläubiger, daß er anfechte, aus der Welt schaffen kann, im andern Falle der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegenüber dem Hauptschuldner jederzeit befriedigen kann, und zwar so, daß in beiden Fällen auch der Bürge frei wird, deshalb soll dem Bürgen, wenn er trotzdem in Anspruch genommen wird, neben seinem Leistungsverweigerungsrecht, nach Ablauf der Verjährungsfrist auch noch die Verjährungseinrede zu Hilfe kommen.

„Obgleich ihrerseits dilatorischer Natur, sind die Einreden des § 770 doch Reflexwirkungen, zwar nicht einer peremptorischen Einrede, aber doch einer Möglichkeit, den Anspruch zu vernichten, und aus diesem Grunde ist ihnen in Ansehung der Verjährung dieselbe Stellung zugewiesen wie den peremptorischen Einreden", so erklärt Kipp[2]) sehr richtig ihre Stellung gegenüber der Verjährung.

Die Einreden des Erben aus §§ 2014 und 2015 machen ebenfalls mit Recht eine Ausnahme vom Prinzip des § 202 Abs. 1, da sie die Geltendmachung des Anspruchs seitens des Gläubigers gar nicht hindern wollen, sondern nur der vollständigen Durchführung desselben durch Vollstreckung in den Nachlaß vorbeugen.[3])

---

[1]) vgl. ferner 772, 773.

[2]) Kipp bei Windscheid S. 492, Pandekten 1900.

[3]) vgl. Crome a. a. O. S. 514 N. 7; Staudinger, Kommentar 2. Aufl. Z. 202 N. 6; vgl. C.P.O. § 305,1, welcher ausdrücklich bestimmt, daß sie einer unter dem Vorbehalte der beschränkten Haftung ergehenden Verurteilung des Erben nicht im Wege stehen.

Weiterhin gehört zu den Ausnahmen des § 202 Abs. 2 noch die in § 2332 Abs. 3 normierte, wonach die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, sowie des Herausgabeanspruchs des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Beschenkten nicht gehemmt sein soll durch den Umstand, daß diese Ansprüche erst nach Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses geltend gemacht werden können. Es handelt sich dabei um die Fälle der §§ 2306 und 2307.

Für die Nichthemmung der Verjährung in diesem letzten Falle trifft u. E. wieder der für die vier ersten Einreden des § 202 Abs. 2 maßgebende Gesichtspunkt zu: nämlich daß der Pflichtteilsberechtigte jederzeit den Umstand, der der Geltendmachung seines Anspruchs im Wege steht, beseitigen kann und die Beseitigung auch von ihm verlangt werden kann.

Zweiter Teil.

I.

Rechtliche und natürliche Hindernisse an der Rechtsverfolgung.

Wie zu Anfang des ersten Teiles bereits bemerkt wurde, liegt allen Hinderungsumständen der Verjährung der eine Gedanke zugrunde, daß demjenigen, der aus irgend welchen vom Rechte als erheblich angesehenen Gründen an der Geltendmachung seines Anspruchs verhindert ist, aus der Nichtgeltendmachung kein Nachteil erwachsen soll. Diese Hindernisse seiner Geltendmachung entstehen dem Rechte teils wegen seiner Beschaffenheit oder der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses, dem es seine Entstehung verdankt — wir können dieselben nicht unpassend „innere" Hinderungsgründe nennen — teils aus ganz verschieden gestalteten äußeren Verhältnissen.

Die in letzterem Falle in Betracht kommenden Hemmnisse der Verjährung lassen sich mit Bezug auf die Rechtsverfolgung wieder in Klassen einteilen. Es handelt sich dabei um Hindernisse der Rechtsverfolgung, die durch die Rechtsordnung selbst begründet werden oder sich aus der Natur des Menschen — Pietätsgründe — und aus der Natur der Sache ergeben oder endlich um solche tatsächlicher Art.

In bestimmten Fällen des Vorliegens solcher Hindernisse läßt das Gesetz ein Ruhen der Verjährung eintreten.

1. im gemeinen Rechte.

Für das gemeine Recht kommt als rechtlicher Hemmungsgrund die rechtliche Unfähigkeit des Berechtigten, seinen Anspruch zu verfolgen, in Betracht. Dieselbe ist nicht allgemein als Hemmungsgrund

der Verjährung anerkannt, sondern nur in ganz bestimmten in den Quellen angeführten Fällen.

Nicht gehemmt ist die Klageverjährung für Wahnsinnige, Verschwender und juristische Personen. Mit Unrecht hat man für erstere ein Ruhen geglaubt herleiten zu dürfen aus l. 1 § 2 C. 7.40, wo es am Schlusse heißt: . . . quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere lege obviante valebant?

Die Quellenstelle bezieht sich auf Haussöhne, deren Vermögen dem väterlichen Genußrechte unterliegt. Für dieses Vermögen soll, soweit die alte Regel, daß der Vater durch die Kinder erwirbt, aufgehoben ist, die Verjährung allerdings ruhen und zwar, wie es in der Stelle heißt, weil die Haussöhne keine Klage anstellen können. Dieses Argument trifft aber für Wahnsinnige ebenso zu. Daraus aber und aus dem oben angeführten Quellensatze, wegen des in ihm enthaltenen allgemeinen Gedankens schließen zu wollen, daß die betr. Bestimmung auch für Wahnsinnige gelten müsse, ist nicht genügend gerechtfertigt. Hätte Justinian dies gewollt, so hätte er es bei seiner sonstigen Ausführlichkeit gewiß ausgesprochen.

Unsere obige Behauptung erleidet jedoch eine Ausnahme. Das in l. 1 § 2 D. 27.9 statuierte vormundschaftliche Veräußerungsverbot bezieht die l. 8 § 1 D. 27.9 ausdrücklich auch auf den Kurator eines Wahnsinnigen, soweit dasselbe besteht, ist auch der Verjährungslauf ausgeschlossen.[1])

Ganz allgemein angeordnet ist ein Ruhen der Verjährung für Haussöhne, an deren Vermögen der Vater das Genußrecht hat.[2]) — Erst durch Constantin wurde eine diesbezügliche Bestimmung getroffen. Vorher war kein Grund dazu vorhanden, da ursprünglich der Sohn alles, was er erwarb, für den Vater erwarb. Der Erwerb des Hausſohnes im Kriege ging zum erstenmale in sein Eigentum über: peculium castrense; später jeder Erwerb in Ausübung eines Amtes, der Advokatur, ferner die Geschenke des Landesherrn, endlich der Erwerb des Geistlichen: peculium quasi castrense.

---

[1]) vgl. Unterholzner § 32 S. 103, Ausführl. Entwicklung der ges. Verj.-Lehre 1858.

[2]) l. 1 § 2 C. de annali exceptione J. c. 7.40.

Über diese Vermögensmassen hatte der Hausſohn aber freie Verfügungsbefugnis, ſo daß hier eine Fürſorgebeſtimmung nicht am Platze geweſen wäre. — Conſtantin nun ſicherte den Kindern das Eigentum an ihrem Muttergute zu und erließ zugleich ein Veräußerungsverbot für den Vater. Obgleich nun darin ſchon ein Verjährungsverbot nach allgemeiner Regel enthalten war,[1]) wurde ein ſolches noch ausdrücklich ſtatuiert durch die l. 1 in f. Cod. de bon. mat. 6.60: ... quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam vindicantibus ... Unter Arcadius und Honorius begriff man unter Muttergut nicht nur das von der Mutter ſelbſt, ſondern alles von mütterlicher Seite herrührende Vermögen.[2])

Gleich behandelt ſpäter die l. 1 C. de bon., quae lib. 6.61 die lucra nuptialia, d. ſ. die Güter, welche bei Eingehung einer zweiten Ehe an die Kinder erſter Ehe kommen.[3]) Sie werden Eigentum der Kinder und unterliegen nicht der Verjährung. — Juſtinian endlich ließ überall da, wo die Regel, daß das Kind für den Vater erwirbt, nicht galt: in omnibus his casibus, in quibus habent res nimime patribus suis adquisitas, gegen den Hausſohn die Verjährung nicht laufen: Ne autem ... sancimus filiis familias omnibus in his casibus, in quibus habent res minime patribus suis adquisitas, nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint ...[4])

Unter temporalis exceptio muß hier nach der Zeit, wo dies Geſetz erlaſſen iſt, ſowohl die usucapio als auch die praescriptio 30 vel 40 annorum begriffen werden, was von manchen[5]) beſtritten wird. Daß die usucapio und vor allem die praescriptio 30 vel 40 annorum mit umfaßt wird, geht aus l. 30 § 2 C. de jure dotium 5.12 unſeres Erachtens klar hervor. Es heißt darin: omnis autem temporalis praescriptio, sive per usucapionem inducta,

---

[1]) vgl. Unterholzner a. a. O. § 32 S. 103.

[2]) l. 2 C. 6.60.

[3]) Unterholzner a. a. O. § 34 S. 111.

[4]) l. 1 § 2 C. 7.40.

[5]) vgl. v. Savigny, Syſtem Bd. 5 S. 314: „Nur das muß zugegeben werden, daß in einer Konſtitution Juſtinians temporalis praescriptio in einem ſo weiten Sinne gebraucht wird, daß es auch die Uſukapio in ſich ſchließt.“

sive per X sive per XX annorum curricula (sive per XXX vel XL annorum metas) sive ex alio quocunque tempore majore vel minore introducta ... Ein Zweifel könnte andern Ortes aber aufsteigen, nämlich ein Zweifel an der Gültigkeit der von Constantin angeordneten Unverjährbarkeit des Muttergutes aus dem Umstande, weil Theodosius im J. 424 ganz allgemein die 30jährige Verjährung einführte, ohne für Hausföhne eine Ausnahme bez. des Muttergutes zu machen. Jedes Bedenken in dieser Hinsicht ist jedoch durch Justinians Verordnung wieder beseitigt worden. — Das Ruhen der Verjährung dauert, solange das Abhängigkeitsverhältnis des Kindes währt.[1])

Auch das jugendliche Alter und die damit zusammenhängende Unfähigkeit, einem zustehende Rechte zu verfolgen, hat das gemeine Recht im Anschluß an das römische Recht als Hemmungsgrund der Verjährung anerkannt. Man muß zwei Altersstadien hierbei unterscheiden: das der Unmündigkeit oder Geschlechtsunreife (bei Mädchen bis zum zwölften, bei Knaben bis zum vierzehnten Jahre) und das Alter der Minderjährigkeit bis zum fünfundzwanzigsten Jahre. — Daß während der Dauer der Unmündigkeit die 30jährige Verjährungsfrist nicht laufen solle, bestimmten schon Honorius und Theodosius in der l. 3 § 1 C. de praescr. XXX vel XL annorum 7.39 (im J. 424):

quae ergo antea non motae sunt actiones triginta annorum iugi silentio ... sed pupillari aetate dumtaxat quamvis sub tutoris defensione consistat, huic eximenda sanctione.

An diese Bestimmung knüpft sich jedoch infolge eines später von Kaiser Anastasius erlassenen Gesetzes eine Streitfrage. Dieses bestimmt nämlich, daß für alle Klagen, die bisher nicht einmal in dreißig Jahren verjährten, von nun ab eine 40jährige Verjährungsfrist laufen solle: l. 4 § 1 C. 7.39: ... si qua actio, quae cum non esset expressim saepe dictis temporalibus praescriptionibus concepta ... huic ... sanctioni succumbat et XL curriculis annorum procul dubio sopiatur ...

---

[1]) vgl. Unterholzner a. a. O. § 34.

Frage: Bezieht sich l. 4 auch auf die Klagen der Unmündigen, welche durch l. 3 für die Zeit der Unmündigkeit von der 30jährigen Verjährung ausgenommen sind?[1])

Der Zweck der in Frage stehenden l. 4 gibt uns auf unsere Frage die beste Antwort. Dieser ist: Klagen, welche noch über dreißig Jahre hinaus angestellt werden konnten, nach vierzig Jahren wenigstens den Lebensfaden abzuschneiden, mit andern Worten zeitliche Einschränkung der Klagemöglichkeit. Gesetzt nun den Fall, die Klagen der Unmündigen verjährten gemäß der l. 4 in vierzig Jahren, wird der genannte Zweck dadurch erreicht? Ja, soweit das Klagerecht in den zwei bezw. bei Knaben — in den vier ersten Lebensjahren des Unmündigen entsteht, denn dann tritt nach l. 3 Verjährung erst nach vierzig und mehr Jahren ein; nein, soweit der Unmündige die Klage in den zehn folgenden Jahren erhält, denn dann dauerte die Verjährungshemmung nach l. 3 keine zehn Jahre mehr.[2])

Aber noch andere Gründe sprechen gegen die Anwendbarkeit der l. 4 auf Unmündige. l. 4 bezieht sich ihrem Inhalt nach nicht auf Fälle, wo bereits gesetzlich eine bestimmte Verjährungsfrist fixiert ist, wie in l. 3 für Klagen der Unmündigen, nämlich die dreißigjährige — allerdings während der Dauer der Unmündigkeit gehemmte — Frist, sondern auf solche Fälle, wo Zweifel entstehen können, wann und ob Verjährung eintritt.[3])

Als Gründe gegen die Anwendbarkeit der l. 4 mögen endlich zwei spätere Gesetze angeführt werden, die die Vorschriften der l. 3 f. über Unmündige noch für praktisch erklären; es sind dies l. 7 pr. § 1 C. 7. 39 und nov. 22 c. 24. Letztere lautet am Schlusse . . . incipiente filiis tempore currere ex quo suae potestatis apparuerint existentes aut facti, nisi tamen aliqua impubes aetas adiuvet adhuc.

Die Regel des gemeinen Rechts, daß das jugendliche Alter den Lauf der Verjährung sistiert, erleidet bei Minderjährigen einige Ausnahmen. Immerhin bleibt Regel, daß für sie ebenfalls die Verjährung gehemmt ist. Langsam im Laufe der Zeit hat sich dieser

[1]) Dafür Thibaut in den ersten vier Ausgaben seines Pandektensystems bis 1814.

[2]) vgl. Unterholzner a. a. O. § 35 S. 115, 116.

[3]) vgl. Vangerows Pandekten I 1863 § 148 Anm. 2.

Grundsatz entwickelt. Schon die Kaiser Valerianus und Gallienus trafen die Bestimmung, daß die fünfjährige Verjährungsfrist der querela inofficiosi testamenti zugunsten der Minderjährigen gehemmt sein solle. Ebenfalls schon vor Justinian wurde durch die l. 3 C. quib. non ob. 7. 35 angeordnet, daß die longi temporis praescriptio den Minderjährigen nicht entgegengesetzt werden könne. Justinian endlich machte die Ausnahme zur Regel durch die l. 5 C. quib. caus. 240 (41). Als Grund zu dieser Verordnung führt er an, daß es besser sei, den Minderjährigen ihr Recht zu erhalten, als für die verlorenen Rechte durch in integrum restitutio sie schadlos zu halten: . . . melius etenim est, intacta iura eorum servari, quam post causam vulneratam remedium quaerere. Videlicet exceptionibus tringinta et quadraginta annorum in suo statu remanentibus.

Eine Ausnahme machen, wie wir aus dem letzten Satz der zitierten Stelle sehen, die Verjährungsfristen von dreißig und vierzig Jahren. Für sie soll es beim alten bleiben. Daß die dreißigjährige Frist für die Minderjährigen nicht sistiert ist, geht auch aus l. 3 C. 7. 39 hervor, wo ausdrücklich nur für das Alter der Unmündigkeit eine Ausnahme gemacht ist.

Ausgenommen von der Hemmung sind ferner Klagen, die auf Entrichtung einer Strafe gehen, und Klagen auf Anfechtung des persönlichen Rechtszustandes eines Verstorbenen, weil gegen die Versäumung dieser Klagen auch keine in integrum restitutio statthaft ist, und gerade die Ersparung der restitutio zur Einführung der Hemmung Veranlassung gab.[1])

Eine letzte Ausnahme von dem Prinzipe der Hemmung wird für die minderjährigen Erben des Mannes hinsichtlich der exceptio non numeratae dotis gemacht,[2]) durch nov. 100 c. 2 § 1.

Im neueren Recht geht die Tendenz dahin zugunsten der Minderjährigen wegen ihrer Gleichstellung mit den Unmündigen im Verkehrsrechte[3]) ebenfalls die dreißigjährige Verjährung zu sistieren. Hiergegen wendet sich noch Vangerow.[4])

---

[1]) vgl. Unterholzner a. a. O. S. 115; Windscheid, Lehrbuch d. Pandektenrecht 8. Aufl. § 109.

[2]) s. Unterholzner a. a. O. S. 116.

[3]) vgl. Dernburg, Pandekten 1900 S. 122.

[4]) Vangerow, Pandekten Bd. 1 § 148 Anm. 22.

Endlich soll an dieser Stelle die Hemmung der Eigentumsklage der Frau auf Herausgabe einer in fremder Hand befindlichen Dotalsache abgehandelt werden. Dieser Fall der Hemmung ist insofern anders geartet als die bisherigen, als die Frau die Klage, deren Verjährung hier gehemmt wird, während der Hemmungszeit noch gar nicht hat, aus diesem Grunde also nicht anstellen kann.[1])

Da die Eigentumsklage des Mannes, so wie er sie hatte, mit dem Anfalle der Dos, d. h. regelmäßig mit Auflösung der Ehe auf die Frau übergeht,[2]) so müßte nach allgemeinen Grundsätzen die Frau die gegen den Mann gelaufene Verjährung auch gegen sich gelten lassen. Diese Härte verhütet die Bestimmung der l. 30 § 2 C. 5. 12, welche besagt, daß die Verjährung der Eigentumsklage gegenüber der Frau solange nicht laufen sollte, als diese ihr Rückforderungsrecht nicht geltend machen könne, d. h. in der Regel bis zur Auflösung der Ehe, ausnahmsweise früher bei eintretendem Vermögensverfall des Mannes.[3])

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche.

Daß zugunsten der Minderjährigen und Unmündigen der Verjährungslauf gehemmt wird, erscheint so natürlich, daß man annehmen möchte, es bedürfe, nachdem wir dieses Faktum fürs gemeine Recht festgestellt, kaum noch der Erwähnung, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ein gleiches verordnet habe. Folgende Ausführung soll jedoch beweisen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, welches alle „nicht voll Geschäftsfähigen" gegen die Wirkungen der Verjährung schützt, den Schutz derselben wesentlich anders gestaltet hat, als das gemeine Recht den Schutz des jugendlichen Alters.

Als des Schutzes bedürftig kommen für das Gesetz nach § 206 nur diejenigen Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen — soweit sie nicht prozeßfähig sind — in Betracht, welche des gesetzlichen

[1]) s. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl. § 109 S. 491.

[2]) Dieser Übergang beruht auf der von Justinian gegebenen lex un. § 1 de rei ux. act. 5. 13 und wird von ihm damit begründet, daß die Vorenthaltung des Eigentums der Frau während der Ehe gewissermaßen eine subtilitas legum sei und dem natürlichen Rechtsgefühl wenig entspreche, weshalb das Eigentum mit Entstehung des Rückforderungsrechtes ohne weiteres an die Frau fallen solle; vgl. Unterholzner a. a. O. S. 116 f.

[3]) vgl. Windscheid a. a. O. § 109, 2.

Vertreters entbehren, und zwar muß der Vertretungsmangel, um Berücksichtigung zu finden, in die letzten sechs Monate der Verjährungsfrist fallen. Es mag schon vorher eingetreten sein, muß dann aber in die letzten sechs Monate der Frist hineinragen. Tritt nun, wenn die genannten Voraussetzungen zutreffen, eine Hemmung (Ruhen) der Verjährung ein? — § 206 besagt nur:

„Ist eine . . . . Person ohne gesetzliche Vertreter, so wird die gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Person unbeschränkt geschäftsfähig wird oder der Mangel der Vertretung aufhört. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate . . . ." Wir können zur Beantwortung der oben gestellten Frage nicht unpassend drei Fälle unterscheiden:

1. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung liegt zu Beginn der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist vor. — Wie lange er in diesem Falle schon vor diesem Zeitpunkte bestand, braucht uns nicht zu interessieren, weil die Verjährung bis dahin ruhig läuft, ob ein gesetzlicher Vertreter vorhanden oder nicht. — In diesem Falle steht die Verjährung stille und nach dem Wegfalle des Mangels der gesetzlichen Vertretung oder mit dem Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit läuft, was an der vollen Verjährungsfrist noch fehlte — nämlich sechs Monate — ab. Wir sehen also, daß in diesem Falle der Mangel der gesetzlichen Vertretung dieselbe Wirkung erzeugt, wie jeder andere Hemmungsumstand, nur daß ein bestimmter Zeitpunkt des Vorliegens des Mangels vorausgesetzt war.

2. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung tritt erst während der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist ein. Hier erzeugt er eine doppelte Wirkung. Erstlich läuft während seines Vorliegens die Verjährung nicht — sie ist gehemmt —, so daß also ein anderweitiger in diese Zeit fallender Hemmungsumstand keine neue Hemmung hervorrufen kann.[1]) Zweitens nach dem Fortfall des Mangels

[1]) „Fällt dagegen in die folgenden sechs Monate" — d. s. die sechs Monate nach Wegfall des Vertretungsmangels — „ein Hemmungsgrund, so steht während seines Bestehens die Verjährung still, so daß sie also erst vollendet ist, wenn sechs Monate verflossen sind ohne die Zeit, während welcher die Hemmung bestand." Hölder, Komm. z. B.G.B. § 206.

bezw. nach Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit läuft zuerst, was an der vollen Verjährungsfrist zur Zeit des Eintritts des Vertretungsmangels fehlte, ab; da diese Frist aber in der Regel zur Rechtsausübung zu kurz sein dürfte, wird dieselbe durch § 206 auf sechs Monate erstreckt.[1])

3. Es handelt sich um eine Verjährungsfrist von sechs Monaten oder von kürzerer Dauer. Hier bleibt sich's gleich, wann der Mangel der gesetzlichen Vertretung eintritt — ob zu Beginn der Frist oder später. Nach seinem Fortfall bezw. nach Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit muß die ganze Verjährungsfrist von neuem laufen, nicht etwa immer sechs Monate. Fehlt also z. B. an der sechswöchigen Verjährungsfrist des § 490 beim Eintritt des Vertretungsmangels — der, wollen wir sagen, drei Tage daure — nur noch ein Tag zum Ablauf, so muß doch nach Hebung des Mangels eine neue sechswöchentliche Frist ablaufen, damit der Wandelungsanspruch verjährt ist. In diesem letzten Falle wirkt mithin der Vertretungsmangel wie ein Unterbrechungsgrund.[2])

Nach dem Gesagten ist die Behandlung des Vertretungsmangels in § 206 unter den Umständen, welche ein Ruhen der Verjährung bewirken, in einiger Hinsicht — nämlich in den Fällen zu 1 und 2 oben — gerechtfertigt. Spricht nun auch das B.G.B. im § 206 — ebenso in den später zu besprechenden §§ 207, 2031 — nicht ausdrücklich von einer Hemmung der Verjährung, so geschieht dies der Einfachheit halber nicht, weil praktisch am wichtigsten die ausdrückliche Festsetzung der sechsmonatigen Rechtsausübungsfrist nach Wegfall des Vertretungsmangels war.

Abweichender Meinung scheinen Goldmann-Lilienthal[3]) und Matthiaß[4]) zu sein. Letzterer spricht zwar in den Fällen der

---

[1]) vgl. hierzu Hölder a. a. O. S. 433; Crome a. a. O. S. 514; Cosack, Lehrb. des B.G.B. Bd. 1 § 74 S. 259; Staudinger, Komm. z. B.G.B. 1903 zu § 206; Dernburg a. a. O. § 179 S. 525—526 stellt die §§ 206, 207 unter der Rubrik „Hemmung des Ablaufs der Verjährung" ohne weiteres zusammen mit den Hemmungsumständen des § 203 B.G.B.

[2]) vgl. Kipp bei Windscheid S. 492.

[3]) Goldmann-Lilienthal, das B.G.B. systematisch dargest. nach der Legalordnung des A.L.R. Heft I S. 435.

[4]) Matthiaß, Lehrb. 2. Aufl. Bd. I § 64 S. 259, 260.

§§ 206, 207 von „qualifizierter Hemmung", sagt aber dann weiter mit Bezug auf § 206: „Diese Umstände hemmen die Verjährung nicht, sondern die Verjährung kann sich nur nicht eher vollenden, bevor nicht sechs Monate nach Eintritt der Geschäftsfähigkeit . . . . verstrichen sind." Wir halten diese Auffassung nicht für richtig. Es tritt in dem von uns unter obiger Nummer 2 behandelten Falle, abgesehen von der Fristverlängerung nach Wegfall des Vertretungsmangel, während der Zeit des Vertretungsmangels eine Hemmung der Verjährung ein. Diese Hemmung dokumentiert sich dadurch, daß ein neuer Hemmungsumstand — aus § 203 z. B. —, wenn er in die Zeit des Vertretungsmangels fällt, keine neue Hemmung der Verjährung hervorrufen kann. Fällt jedoch dieser neue Hemmungsumstand in die Zeit nach Wegfall des Vertretungsmangels, so wirkt er hemmend, d. h. um die Zeit seines Vorliegens wird die Frist verlängert. Ein Beispiel möge das Gesagte erläutern: Eine Verjährungsfrist würde am 1. Juli ablaufen. Nun wird der Berechtigte am 1. März geisteskrank und ist bis zum 1. Juni ohne gesetzlichen Vertreter. Die Verjährungsfrist läuft somit erst am 1. Dezember ab. Gesetzt den Fall nun, vom 1. April bis 1. Juni läge auch ein Hemmungsumstand aus § 202 oder § 203[1]) vor: Derselbe änderte nichts am Ablauf der Verjährung (1. Dezember). Tritt der neue Hemmungsumstand (aus § 203) aber am 1. Juli ein und dauert bis 1. August, so schiebt er den Ablauf der Verjährung bis zum 1. Januar hinaus, mit anderen Worten er hemmt die Verjährung.[2]) Planck[3]) vertritt eine etwas abweichende Meinung: Wenn infolge des Falles des § 206 der Ablauf der Verjährung z. B. um drei Monate hinausgeschoben worden sei, so könne ein Hemmungsumstand auf Grund der §§ 203 oder 204, der nur drei Monate daure, auch wenn er in die sechs Monate nach Wegfall des Vertretungsmangels falle, keine weitere Hinausschiebung des Verjährungsablaufs bewirken; daure der betr. Hemmungsumstand aber z. B. vier Monate, so schiebe er den Ablauf der Verjährung um einen Monat hinaus. Wir können Planck nicht beipflichten. Es ist nicht einzusehen, warum ein Hemmungsumstand aus

[1]) Man sehe einmal davon ab, daß die Umstände des § 203 nur während der letzten sechs Monate hemmen.

[2]) Übereinst. Hölder, Komm. zu § 206.

[3]) Planck, Komm. z. B.G.B. Bd. I zu § 206 1.

§ 203 oder 204 in den sechs Monaten nach Wegfall des Vertretungsmangels, wo doch die Verjährung läuft, nicht immer eine Hemmung hervorrufen solle. Die Tendenz des § 206 geht dahin, dem Berechtigten nach Wegfall des Vertretungsmangels bezw. nach Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit volle sechs Monate zur Rechtsausübung zu verschaffen. Dieser Zweck würde (ganz oder teilweise) vereitelt, wenn ein Hemmungsumstand aus § 203 den Berechtigten der Sechsmonatsfrist größtenteils berauben könnte.

Welche Personen schützt nun § 206 gegen den Ablauf der Verjährung und wann schützt er sie? — Die nach §§ 104, 106, 114 geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Personen, letztere insoweit nicht, als sie prozeßfähig sind. Prozeßfähig ist eine Person insoweit, als sie sich durch Verträge verflichten kann.[1]) Ein Minderjähriger kann aber einen gültigen Vertrag schließen unter den Voraussetzungen der §§ 112 oder 113 B.G.B.[2]) Auf Forderungen aus Verträgen dieser Art findet § 206 keine Anwendung — § 206 bezieht sich nicht auf die nach § 1910 eines Pflegers bedürftigen Personen, also nicht auf gebrechliche, insbesondere Blinde, Taube, Stumme, ferner nicht auf abwesende Personen, denen nach § 1911 ein Pfleger zu bestellen gewesen wäre. Bei beiden Kategorien liegt keine rechtliche Unfähigkeit vor. Nicht werden ferner juristische Personen, die eines Vertreters ermangeln, durch § 206 getroffen. Im § 166 des ersten Entwurfs des B.G.B. war ihnen dies Privilegium zugebilligt, aber diese Ausdehnung wurde späterhin für nicht gerechtfertigt befunden. Endlich sei erwähnt, daß dem Schutze des § 206 nicht unterstehen Personen, denen Ansprüche gegen Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige zustehen. Dieselben sind, wenn Gefahr im Verzuge ist, durch den Mangel des gesetzlichen Vertreters auf der Gegenseite nicht an der Geltendmachung ihrer Ansprüche gehindert.

Die für § 206 in Betracht kommenden Personen werden gegen die Folgen der Verjährung geschützt, wenn ihnen der gesetzliche Ver-

---

[1]) § 52 C.P.O.

[2]) In den von den §§ 112, 113 gezogenen Grenzen ist der Minderjährige aber auch unbeschränkt geschäftsfähig, s. die §§ 112, 113, deshalb Staudinger a. a. O. zu § 206 Bem. 7: „. . . A. 2 des § 206 eine nichtssagende Tautologie enthält."

treter fehlt, gleichgültig, ob ein von früher her vielleicht für den betreffenden Fall zur Vertretung Bevollmächtigter vorhanden ist.[1])

Als gesetzliche Vertreter kommen in Betracht in erster Linie der Vater, sodann die Mutter, vermöge ihrer elterlichen Gewalt, endlich der vom Gerichte bestellte Vormund oder Pfleger.

Eine dem § 206 analoge Bestimmung enthält § 207.

An Stelle der geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen des § 206 haben wir hier den Nachlaß; was dort der Vertretungsmangel bewirkt, bewirkt hier die Ungewißheit über die Person, durch welche oder gegen welche die zum Nachlasse gehörigen oder sich gegen denselben richtenden[2]) Ansprüche geltend gemacht werden können. Diese Ungewißheit wird beseitigt:

1. mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben;
2. mit der Konkurseröffnung über den Nachlaß, da dann ein Konkursverwalter ernannt wird;
3. mit dem Zeitpunkt, in welchem ein Vertreter des Nachlasses da ist, von dem die Nachlaßforderung oder gegen den die Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht werden kann.

Während der Zeit der Ungewißheit kann auch hier eine Zeit des Ruhens der Verjährung eintreten. Man denke sich folgenden Fall: Zur Verjährung einer gegen den Erblasser begründeten, sich nach dessen Tode gegen den Nachlaß richtenden Forderung fehlen bei des Erblassers Tode noch zwei Wochen. Fünf Wochen nach dem Erbfall nimmt der Erbe die Erbschaft an. In diesen fünf Wochen wäre die Verjährung abgelaufen. Nach § 207 ist dieselbe aber gehemmt während der fünf Wochen und nach der Annahme der Erbschaft laufen noch sechs Monate bis zur Vollendung der Verjährung.

Betrachten wir nun die drei Umstände, die den Lauf der Verjährung in der eben gezeigten Weise beeinflussen können:

1. Die Annahme der Erbschaft durch den Erben.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch gilt das deutsch-rechtliche Prinzip „der Tote erbt (= macht zum Erben) den Lebenden"; der Erbe hat

---

[1]) Planck a. a. O. zu § 206; Staudinger a. a. O. zu § 206 N. 3 zieht den Fall an, wo für das Geschäft des Mündels ein „Prokurist" bestellt ist.

[2]) Solche Ansprüche sind auch die aus Vermächtnissen, Auflagen, Pflichtteilsrechten; übereinstimmend Planck a. a. O. zu § 207 Anm. 1; Staudinger a. a. O. zu § 207 Bem. 4 u. a.

aber das Recht, die ihm angefallene Erbschaft innerhalb sechs Wochen nach dem Erbfall auszuschlagen (§ 1944).

Vor der Annahme der Erbschaft kann ein gegen den Nachlaß sich richtender Anspruch gegen den Erben nicht gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1958). Ein zum Nachlasse gehörender Anspruch kann zwar vom Erben während dieser Zeit geltend gemacht werden, doch haftet der Erbe wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag dem, der etwa an seiner Statt Erbe wird. Zudem kann in der Geltendmachung eine Annahme der Erbschaft gefunden werden.

Für beide Arten von Ansprüchen hat mit Rücksicht darauf § 207 die Hinderung der Vollendung der Verjährung bis regelmäßig sechs Monate nach der Annahme der Erbschaft angeordnet.

2. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

Vor der Konkurseröffnung ist auch hier die Geltendmachung von Nachlaßforderungen und Nachlaßverbindlichkeiten gehindert. Mit der Konkurseröffnung wird ein Konkursverwalter ernannt, von dem die Geltendmachung von Ansprüchen ausgehen oder gegen den sie sich richten kann.

3. Die Bestellung eines Vertreters des Nachlasses.

Als solche kommen in Frage der Nachlaßpfleger, der Nachlaßverwalter, der Abwesenheitspfleger,[1]) aber auch der Testamentsvollstrecker. Letzterer nicht immer, z. B. nicht für einen Pflichtteilsanspruch.

Fällt der Nachlaßpfleger oder der Testamentsvollstrecker usw. vor dem Ablaufe der sechs Monate wieder fort, so tritt wiederum ein Aufschub der Verjährung ein bis sechs Monate nach dem Zeitpunkte, in welchem ein neuer Vertreter bestellt wird.[2]) Es folgt dies zwar nicht aus der Fassung des § 207, wohl aber aus der Analogie mit § 206.[2])

Endlich sei noch bemerkt, daß die Bestimmung des § 207 ein Gegengewicht bildet zu der in § 202 Abs. 2 enthaltenen. — Nach § 202 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 2014, 2015 ist die Verjährung von Ansprüchen gegen einen Nachlaß nicht dadurch gehemmt, daß der Erbe die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigern kann nach § 2014 bis drei Monate nach der Erbschaftsannahme bezw. bis zur

---

[1]) vgl. Staudinger a. a. O. zu § 207 Bem. 3.

[2]) vgl. Planck a. a. O. zu § 207.

Inventarerrichtung, nach § 2015 unter gewissen Voraussetzungen bis zur Beendigung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger. Mit Rücksicht darauf bestimmt § 207, daß die Verjährung erst regelmäßig sechs Monate nach der Erbschaftsannahme oder der Konkurseröffnung oder dem Vorhandensein eines Vertreters ablaufen soll. Aber auch in Fällen, wo dieser Schutz versagt, z. B. bei der 6wöchentlichen Verjährungsfrist des § 490 wegen § 207 Satz 2, ist dem Berechtigten immer noch die Möglichkeit gegeben, die Verjährung durch Verfolgung seines Anspruchs zu unterbrechen, woran ihn die Einreden aus §§ 2014, 2015 nicht hindern.

Eine den in den §§ 206, 207 enthaltenen Vorschriften ähnliche Spezialvorschrift für einen bestimmten Anspruch enthält endlich § 2031 Satz 2.

Wir müssen uns auch hier zuerst fragen, ob im vorliegenden Fall eine Hemmung der Verjährung eintreten kann. — Der Anspruch auf Herausgabe ihres Vermögens, den die für tot erklärte Person hat, wenn sie den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, überlebt, beginnt zu verjähren, auch ohne daß die Person Kenntnis von der Todeserklärung hat. Die Verjährung läuft in Ermangelung einer Ausnahmevorschrift nach 30 Jahren ab. Erfährt aber der für tot Erklärte die Todeserklärung innerhalb 29 Jahren des Verjährungslaufes nicht, so steht die Verjährung nach 29 Jahren stille bis zum Augenblicke der Kenntnis des Toterklärten von der Todeserklärung. Alsdann kann erst das letzte Jahr der Frist ablaufen. Da nun aber bis zur Todeserklärung die Verschollenheitszeit und nach der Todeserklärung noch 29 Jahre verstreichen müssen bis eine Hemmung eintreten kann, so wird dieser Fall der Hemmung wohl selten praktisch werden.

Aus dem vorhergehenden haben wir ersehen, daß die rechtliche Unfähigkeit des Berechtigten zur Rechtsverfolgung, welche im gemeinen Recht in wichtigen Fällen einen Hemmungsgrund abgab, an und für sich im Bürgerlichen Gesetzbuch keinen Einfluß auf die Verjährung hat, sondern erst bei Hinzutreten weiterer Voraussetzungen und daß sie alsdann auch keine einfache Hemmung verursacht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat dafür andere Verjährungshemmnisse geschaffen — die dem gemeinen Recht fremd sind —, bei denen allerdings kein rechtliches Hindernis, sondern Pietätsgründe von der

Geltendmachung des Anspruchs abhalten werden. Wir haben diese Abhaltungsgründe „natürliche" genannt, weil sie sich gewissermaßen aus der Natur des Menschen ergeben.

Einen solchen Hinderungsgrund bildet an erster Stelle das Bestehen einer Ehe zwischen Anspruchsberechtigtem und -verpflichtetem. Während des Bestehens der Ehe ist deshalb nach § 204 die Verjährung von Ansprüchen zwischen den Ehegatten gehemmt und zwar entweder Beginn oder Lauf derselben, je nach der Entstehungszeit des Anspruchs. Ist die Ehe nichtig oder anfechtbar und angefochten, so findet § 204 grundsätzlich keine Anwendung, denn in diesen Fällen sind Ehegatten rechtlich nicht vorhanden. *Macht* aber der Anspruchsberechtigte seinen Anspruch *geltend*, *bevor* die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, so kann er sich sehr wohl auf die gehemmte Verjährung berufen; demgegenüber kann der andere Teil nicht die Nichtigkeit der Ehe als Grund für die Verjährung des Anspruchs geltend machen — außer in einem einzigen Falle, wo die Rechtsordnung eine Ehe als nicht vorhanden ansieht, nämlich, wenn die Nichtigkeit derselben auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht ins Heiratsregister eingetragen ist. In allen andern Fällen kann die Nichtigkeit einer noch nicht für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe — nach § 1329 — nur durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Doch die §§ 151 und 152 C.P.O. geben dem Beklagten ein Mittel in die Hand, gegen die drohende Verurteilung sich zu schützen. § 151 bestimmt:

„Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine Ehe nichtig ist, so hat das Gericht, wenn die Nichtigkeit nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, auf Antrag das Verfahren auszusetzen und . . . eine Frist zur Erhebung der Klage zu bestimmen."

Ähnlich bestimmt § 152:

„Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreites davon ab, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen."

Ist im ersteren Falle die Nichtigkeitsklage, im zweiten der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt und in beiden Fällen die Ehe für nichtig erklärt worden, so hilft dem Kläger jetzt nicht mehr die Berufung auf eine wegen der Ehe stattgehabte Hemmung der Verjährung.

Die Berufung ist grundsätzlich unzulässig[1]) gegenüber der nunmehr auch einredeweise geltend zu machenden und geltend gemachten Nichtigkeit der Ehe. Anderer Meinung Matthiaß,[2]) ferner auch Hölder,[3]) die nach Auflösung einer nichtigen — z. B. durch den Tod — oder Nichtigkeitserklärung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe die Berufung auf die Ehe als Hemmungsgrund für zulässig erklären. Hölder sagt: „Wenn aber durch die Ehe die Verjährung gehemmt wird, weil ich meine Forderung nicht dadurch einbüßen soll, daß ich gegen meinen Ehegatten nicht klage, so darf ich sie auch dadurch nicht verloren haben, daß ich nicht geklagt habe, zu einer Zeit, zu der die Ungültigkeit der Ehe noch nicht ententschieden war." — Wir möchten erwidern: Der Grund, weshalb die Verjährung während der Ehe gehemmt wird, ist Rücksichtnahme auf das Pietätsgefühl, welches den Berechtigten abhalten wird, gegen seinen Ehegatten klagend aufzutreten. Dieses kann bei dem Ehegatten, der die Nichtigkeit, resp. Anfechtbarkeit der Ehe kannte, nicht vorgelegen haben. Deshalb ist zu seinen Gunsten die Verjährung nicht gehemmt.

Für den gutgläubigen Ehegatten gilt allerdings eine Ausnahme. Dieser kann nach §§ 1345 und 1347 B.G.B. gegenüber dem bösgläubigen verlangen, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung so behandelt werde, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung geschieden wäre. Auf Grund dieser Bestimmung wird der gutgläubige Ehegatte auch in Ansehung der Verjährung seiner Ansprüche verlangen können, daß angenommen wird, es habe die Ehe bis zum Zeitpunkt der Nichtigkeitserklärung oder der Auflösung zu Recht bestanden, d. h. eine Hemmung der Verjährung seiner Ansprüche bewirkt.[4])

Der Schutz des § 1345 versagt, wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister ein-

[1]) vgl. Planck zu § 204; derf. Meinung Rehbein a. a. O. S. 310; vgl. auch Motive z. B.G.B. b. Mugdan S. 531.

[2]) Matthiaß a. a. O. 3. Aufl. S. 285.

[3]) Hölder, Komm. z. B.G.B. § 204; ebenso Kisch in Grünhuts Zeitschr. Bd. 29 S. 348.

[4]) Übereinstimmend Planck, Kommentar 3. Aufl. 1903 zu § 204 Note 2; Motive b. Mugdan S. 531, 3; ferner Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B. syst. dargest. nach der Leg.-Ordn. des allg. Landrechts Heft 1 Teil I Tit. 9; S. 417 und 418.

getragen ist — § 1345 Abs. 2 —. Er versagt aber auch dann, wenn beide Ehegatten gutgläubig waren.

Neben andern nachteiligen Folgen, welche die Nichtigkeit der Ehe nach dem Gesetz für ihn hat, muß in diesem Falle der forderungsberechtigte Ehegatte eben auch die Verjährungseinrede des andern Ehegatten sich gefallen lassen.[1])

Die Anwendung des § 1345 läßt uns den Ausweg, welchen Rehbein[2]) vorschlägt, nämlich dem gutgläubigen Ehegatten gegenüber der Verjährungseinrede des bösgläubigen die replicatio doli zu gewähren, entbehrlich erscheinen. Sie hilft uns auch über die analoge Anwendung des § 204 auf die aufgelöste oder für nichtig erklärte Ehe zugunsten des gutgläubigen Ehegatten — wofür Dernburg[3]) sich entscheidet — hinweg. Staudinger[4]) ist für Nichthemmung der Verjährung im Falle der nichtigen oder anfechtbaren Ehe, ohne eine Ausnahme zugunsten des gutgläubigen Gatten zu machen. Diese Entscheidung führt zu unbilligen Härten gegenüber dem gutgläubigen Ehegatten.

Die Hemmung der Verjährung endigt mit Auflösung der Ehe: durch Tod, Scheidung oder nach § 1348 Abs. 2;[5]) ferner auch schon mit Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft[6]) (1575), denn ein von der Rechtsverfolgung abhaltendes Pietätsgefühl — der innere Grund der Hemmungsanordnung — kann im letzteren Falle nicht mehr als vorliegend erachtet werden. Auch sagt § 1586, daß bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen eintreten.

Auch das Eltern- und Kindesverhältnis wird in den meisten Fällen ein gewichtiger natürlicher Hinderungsgrund für die Geltendmachung gegenseitiger Ansprüche sein. Es ist demgemäß ebenfalls im

---

[1]) s. Note 1 vorige Seite.

[2]) Rehbein, Das B.G.B. mit Erläuterungen Bd. 1 S. 310.

[3]) Dernburg, Das bürgerl. Recht § 179 S. 525 Note 5.

[4]) In der 2. Aufl. seines Komm. z. B.G.B. 1904 zu § 204 Note 3a. In der 1. Aufl. stand Staudinger auf Hölderschem Standpunkt.

[5]) Durch Eingehung einer neuen Ehe im Falle der Todeserklärung des bisherigen Ehegatten.

[6]) Übereinstimmend Staudinger in der 1. Aufl. seines Komm. zu § 204 b 3. Abweichend in der 2. Aufl. 1904 Bd. 4 zu § 1586 Bem. 3a.

§ 204 als Hemmungsgrund der Verjährung anerkannt, jedoch nur bis zur Volljährigkeit des Kindes, der die mit vollendetem 18. Lebensjahre mögliche Volljährigkeitserklärung in ihren Wirkungen gleichsteht.[1])

Daß die Hemmung mit der Volljährigkeit endigt, begründen die Motive[2]) wie folgt: „Mit Rücksicht darauf, daß das enge Band zwischen Eltern und Kindern erfahrungsgemäß mit der Volljährigkeit der letzteren sich lockert, erscheint es angemessen, die Hemmung usw. . . . . nur für die Dauer der Minderjährigkeit der Kinder eintreten zu lassen. Dem Bedürfnisse und dem Zwecke der Bestimmung geschieht damit Genüge." Wir möchten diesen letzten Satz weit mehr in den Vordergrund gerückt wissen. Nicht so sehr, weil die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern sich lockern, sondern weil eine Auseinandersetzung bezüglich der gegenseitigen Forderungen nach der Volljährigkeit des Kindes oft den praktischen Bedürfnissen entspricht, erscheint es angebracht, nicht länger auf das Pietätsverhältnis Rücksicht zu nehmen. Die Hemmung[3]) tritt unabhängig davon ein, ob dem Vater oder der Mutter die elterliche Gewalt zusteht oder nicht, z. B. weil sie verwirkt ist — nach § 1680 — oder ruht — §§ 1676, 1677. — Die Hemmung tritt auch ein zwischen Eltern und solchen Kindern, die als ehelich gelten.[4]) Die Verjährung läuft ferner nicht bei Ansprüchen zwischen Eltern und solchen Kindern, welche die rechtliche Stellung von ehelichen Kindern haben, das s.:

1. legitimierte uneheliche Kinder, sei es, daß sie legitimiert sind durch nachfolgende Ehe,[5]) sei es durch Ehelichkeitserklärung;[6])
2. an Kindesstatt angenommene Kinder.[7]) Im letzteren Falle bleibt die Verjährung auch gehemmt für die Ansprüche zwischen den leiblichen Eltern und dem von andern an Kindesstatt angenommenen Kinde.

---

[1]) § 3 Abs. 2 B.G.B.

[2]) Motive b. Mugdan S. 531, 32.

[3]) Übereinstimmend mit den ff. Ausführungen u. a. Dernburg a. a. O. § 179 S. 525 ff.; Planck a. a. O. zu § 204; Staudinger zu § 204; Rehbein zu § 204 S. 309 und 310 c; Fischer-Henle zu § 204; Eck, Vorträge S. 204; Goldmann-Lilienthal a. a. O. Titel 9 S. 418.

[4]) s. § 1699.

[5]) § 1729.

[6]) § 1736.

[7]) § 1757.

Hemmend muß endlich auch wirken das Verhältnis zwischen Mutter und unehelichem Kinde, obgleich der Mutter in diesem Falle nicht die elterliche Gewalt über das Kind zusteht. Nicht dagegen wird der Verjährungslauf sistiert durch das Verhältnis zwischen Vater und unehelichem Kinde,[1]) da dieses nach § 1589 Abs. 2 mit seinem Vater als nicht verwandt gilt. Die zwischen beiden bestehende natürliche Verwandtschaft berücksichtigt das Gesetz aber nur als Ehehindernis und zur Begründung einer Unterhaltspflicht. In andern Fällen versteht es unter „Vater" immer nur den ehelichen Vater.[2]) Eine analoge Ausdehnung des § 204 auf andere Verhältnisse, z. B. das Verhältnis des Gesindes zur Herrschaft der juristischen Person zu ihrem Vertreter, ist nicht statthaft. Es fehlen hier die Schonung heischenden persönlichen Beziehungen, wie sie in den eben besprochenen Fällen vorhanden sind.[3])

Analog der Hemmung der Verjährung für Ansprüche zwischen Eltern und minderjährigen Kindern ordnet das Gesetz eine solche für Ansprüche zwischen Vormund und Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses an. Daß auch die Verjährung von Ansprüchen des Vormundes gegen den Mündel gehemmt ist, ist lediglich die Folge des konsequent durchgeführten Gedankens, daß das Pietätsverhältnis als Ausübungshindernis auch die Verjährung hemmen müsse.

Da nach § 1915 die Pflegschaft analog der Vormundschaft zu behandeln ist, so tritt auch zwischen Pfleger und Pflegebefohlenen hinsichtlich der gegenseitigen Ansprüche Hemmung der Verjährung ein.[4]) Ebenso muß § 204 zur Anwendung kommen für gegenseitige Ansprüche zwischen Beistand und Gegenvormund einerseits und Mündel andererseits.[5]) Denn auch hier ist das für die Hemmung allein entscheidende Pietätsverhältnis vorhanden, ganz abgesehen davon, daß die rechtliche

---

[1]) Übereinstimmend außer den Obengenannten auch Hölder a. a. O. zu § 204 b.

[2]) vgl. auch Planck a. a. O. zu § 11 Nr. 3.

[3]) vgl. Gareis a. a. O. zu § 204; Motive z. allg. Teil, amtl. Ausgabe S. 326 Ziff. 4; anderer Meinung betr. „jurist. Person" Scherer, Allg. Teil des B.G.B. zu § 204. Ihm ist die Begründung des Textes entgegenzuhalten.

[4]) vgl. Motive zum allgemeinen Teile, amtl. Ausg. S. 325.

[5]) ebenso Matthiaß a. a. O. S. 285 2γ; Planck zu § 204; Fischer-Henle; Staudinger a. a. O. zu § 204; vgl. auch Motive bei Mugdan S. 531.

Stellung des Beistands und Gegenvormunds gegenüber dem Mündel in allem dem Vormundschaftsverhältnis gleicht. Auch da, wo mehrere Vormünder in die Vermögensverwaltung sich teilen und die Wahrung des Mündelrechts gegenüber dem einen Vormund zum Geschäftskreis des andern Vormunds gehört, verlangt die strenge Durchführung des Pietätsgedankens die Hemmung der Verjährung[1]). Daß auch die zugunsten andrer gesetzlicher Vermögensverwalter laufende Verjährung gehemmt sei — wie Scherer[2]) will —, läßt sich weder aus „allgemeinen Grundsätzen betreffend Verwaltung“[2]), noch aus § 204 rechtfertigen. Wo bliebe hier der Pietätsgedanke!

Fassen wir die drei behandelten Hinderungsgründe des § 204 Bürgerliches Gesetzbuch zur Unterscheidung von den nun unmittelbar folgenden zusammen, so können wir sie — vom Anspruch ausgehend — „allgemeine“, die folgenden „spezielle“ Hinderungsgründe nennen, da diese die Verjährung eines ganz bestimmten oder einzelner aus demselben Rechtsgrunde entspringender Ansprüche hemmen.

Es handelt sich in erster Linie um die beim Werkvertrag dem Besteller wegen eines Mangels der Sache zustehenden Ansprüche auf Beseitigung des Mangels nach § 633 Abs. 2, auf Wandlung oder Minderung nach § 634 und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Falle des § 635 B.G.B.[3]) Diese Ansprüche verjähren nach § 638 regelmäßig schon in 6 Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in einem Jahre, bei Bauwerken in 5 Jahren; ausnahmsweise in 30 Jahren, wenn der Unternehmer dolos den Mangel verschwiegen hatte. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme des Werks, ausnahmsweise mit der Vollendung, wenn eine Abnahme nach der Beschaffenheit des Werks unmöglich ist. Hat sich aber der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels oder der Beseitigung eines vorhandenen unterzogen, so ist von diesem Augenblicke an die Verjährung gehemmt, bis zu dem Zeitpunkt, wo der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder endlich die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

---

[1]) ebenso die Motive zum allgemeinen Teil, amtl. Ausg. S. 325.

[2]) Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches zu § 204.

[3]) vgl. § 639 Abs. 1 in Verbindung mit § 638 B.G.B.

Daß während der Prüfung des Vorhandenseins oder während der Dauer der Beseitigung des Mangels die Verjährung gegen den Besteller nicht läuft, ist nicht mehr als billig, da die Verjährungsfrist für die betreffenden Mängelansprüche regelmäßig eine sehr kurze ist. Trotzdem ließe sich für diesen Fall eine Hemmung aus den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Hemmung[1]) nicht herleiten. — In dem Umstande, daß der Besteller während der Zeit der Prüfung oder der Beseitigung seine Ansprüche nicht verfolgen wird, liegt eine Versuchung für den Unternehmer, durch Verzögerung der Prüfung oder der Beseitigung die Verjährung herbeizuführen.

Dieser Möglichkeit und dem ersteren Umstande mußte Rechnung getragen werden.

Das Gesetz tut es, indem es während der Zeit der Prüfung oder der Beseitigung des Mangels die Verjährung der Mängelansprüche ruhen läßt. In der Reichstagskommission[2]) wurde bei Beratung des von ihr eingestellten § 639 geltend gemacht, daß in der Übernahme der Beseitigung eines Mangels seitens des Unternehmers eine Anerkennung der Ansprüche des Bestellers liege und dadurch die Verjährung ja schon unterbrochen werde. Diejenigen Fälle sind aber sicherlich auch nicht selten — und dies ist ebenfalls in der Kommission betont worden —, wo der Unternehmer, um einem Prozeß aus dem Wege zu gehen, zur Beseitigung sich bereit erklärt, ohne damit einen erheblichen Mangel, geschweige denn irgend welche Ansprüche des Bestellers anzuerkennen. Für diese Fälle behält § 639 Abs. 2 seine praktische Bedeutung.

Zwei weitere spezielle Hemmungsfälle der Verjährung enthalten § 802 B.G.B. und § 808 in Verbindung mit § 802 B.G.B.

Nach § 802 wird die Verjährung des Anspruchs aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber durch die Zahlungssperre[3]) zu-

[1]) §§ 202—204.

[2]) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches bearb. von Achilles usw. Bd. 2 125 S. 314.

[3]) Die meisten bisherigen Landesgesetze knüpften die Hemmung an das Aufgebotsverfahren; vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht Bd. 2 Abt. 1 § 150 S. 347. In der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches kommt der der Hemmung zugrunde liegende Gedanke schärfer zum Ausdruck. Wenn z. B. der Verlustträger plötzlich das Papier wieder findet, so steht das eingeleitete Aufgebotsverfahren der Geltendmachung seines Rechts nicht im Wege, wohl aber die verhängte Zahlungssperre.

gunsten des Antragstellers gehemmt. Dasselbe gilt nach § 808 A. 2 für die Inhaberpapier-ähnlichen Namenspapiere.

Im Zusammenhange nämlich mit der Kraftloserklärung[1]) einer Schuldverschreibung auf den Inhaber im Wege des Aufgebotsverfahrens kann auf Antrag vom Gerichte die „Zahlungssperre" erlassen werden, d. h. das Verbot an den Aussteller, sowie an die in dem Papier und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen, an den Inhaber des Papiers eine Leistung zu bewirken (C.P.O. § 1019). —

Mit der Stellung des Antrags auf Zahlungssperre beginnt die Hemmung. Sie dauert solange, bis das gleichzeitig eingeleitete Aufgebotsverfahren erledigt ist. War aber die sofortige Einleitung des Aufgebotsverfahrens deshalb nicht statthaft, weil der Aufgebotstermin nur über die Zeit eines Jahres hinaus bestimmt werden konnte, so kann auch schon vor der Einleitung des Aufgebots die Zahlungssperre verfügt werden.[2])

Wird aber nun, sobald das Hindernis, das der Einleitung des Aufgebotsverfahrens im Wege stand, nicht mehr besteht, der Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens nicht innerhalb sechs Monaten gestellt, so nimmt die Hemmung der Verjährung ein Ende mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach Beseitigung des Hindernisses.[3]) Diese sechsmonatige Frist kann nun noch ausgedehnt werden nach Maßgabe der §§ 203, 206, 207[4]) und dadurch eine Verlängerung der Hemmung der Verjährung eintreten.

In den vorliegenden Hemmungsfällen war aus demselben Grunde wie oben eine besondere Anordnung der Hemmung nötig. Der Geltendmachung des Anspruchs steht hier zwar ein rechtliches Hindernis entgegen, aber kein solches im Sinne des § 202 B.G.B. Hier handelt es sich — wie die Motive[5]) mit Recht bemerken — „nicht um ein nur der Rechtsverfolgung entgegenstehendes rechtliches Hinder-

[1]) s. § 799 B.G.B: „Eine abhanden gekommene oder vernichtete Schuldverschreibung . . . kann für kraftlos erklärt werden."

[2]) C.P.O. § 1020 in Verbindung mit 1015 Satz 2.

[3]) B.G.B. § 802 S. 2. Diese Beschränkung der Hemmung erschien zweckdienlich, um eine Verzögerung der Antragstellung auf Eröffnung des Aufgebotsverfahrens und eine allzulange Dauer der Zahlungssperre zu verhüten. Vgl. Motive a. a. O. S. 708.

[4]) B.G.B. § 803 S. 3.

[5]) Amtliche Ausgabe zu § 694 1. Entwurf S. 708.

nis, vielmehr ist davon auszugehen, daß das Gläubigerrecht des Verlustträgers selbst, weil an die Innehabung des Papiers geknüpft, mit dessen Verlust an sich verloren ginge."

Hat der Verlustträger das Ausschlußurteil erwirkt, so kann er nach C.P.O. 1018 die Rechte aus der Urkunde gegenüber dem Verpflichteten wieder geltend machen und nach B.G.B. 800 Erteilung einer neuen an Stelle der für kraftlos erklärten Schuldverschreibung verlangen.

Endlich enthält § 470 H.G.B. — der nur angeführt werden mag — noch einen Fall der Hemmung der Verjährung einzelner bestimmter Ansprüche:

„Die Verjährung des Anspruchs auf Rückerstattung zuviel erhobener Fracht oder Gebühren, sowie die Verjährung der im § 439 S. 1 H.G.B. [1]) bezeichneten Ansprüche wird durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt. . . . Weitere Gesuche . . . bewirken keine Hemmung der Verjährung."

Erwähnt werden könnte hier allenfalls zum Schlusse noch die Vorschrift des § 474 Abs. 5 B.G.B., wonach die Verjährungshemmung *eines* der in Abs. 1 des § bezeichneten Ansprüche — d. s. der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung sowie auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft — die Hemmung der Verjährung der übrigen zur Folge hat. [2])

Einen analogen Fall enthält § 639 Abs. 1 B.G.B. für die Mängelansprüche beim Werkvertrage. —

Diese Bestimmungen sind im Hinblick auf den denkbaren Fall getroffen, daß die auf Grund *eines* der betreffenden Ansprüche angestellte Klage aus formellen Gründen abgewiesen werden muß. In diesem Falle wäre es höchst unbillig, den Besteller wegen inzwischen eingetretener Verjährung auch die übrigen Ansprüche verlieren zu lassen. [3])

---

[1]) D. s. Ansprüche gegen den Frachtführer wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes.

[2]) vgl. *Matthiaß* a. a. O. S. 506: „weil . . . die drei Ansprüche *demselben Zweck* dienen, so wirkt die Hemmung des einen usw. . . ."

[3]) vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. 2 125 S. 313, 314; *Meisner*, Kommentar zum 2. Buche des B.G.B. zu § 639, 3.

II.

Tatsächliche Hindernisse an der Rechtsverfolgung.

1. Im gemeinen Rechte.

An letzter Stelle bleibt uns noch zu betrachten, inwieweit tatsächliche Verhinderung an der Geltendmachung des Anspruchs der Grund für das Eintreten einer Hemmung der Verjährung ist. Grundsätzlich ist eine faktische Behinderung des Berechtigten an der Verfolgung seines Rechts als Hemmungsgrund weder fürs gemeine Recht noch für das Bürgerliche Gesetzbuch anerkannt.

Vor allem lassen beide Rechte die Unkenntnis des Berechtigten über sein Recht oder die Person des Verpflichteten, im Gegensatz zum allgemeinen Landrecht als Hemmungsgrund der Verjährung nicht gelten.

Fürs gemeine Recht müssen wir sagen: „regelmäßig nicht gelten." Die Unkenntnis wird ja hier berücksichtigt bei der utilen Zeitberechnung, wonach eine Frist nicht zusammenhängend, sondern unter Ausschaltung einzelner Tage berechnet wird. Diese Berechnungsweise kommt auf Verjährungsfristen zwar zur Anwendung, aber im gemeinen Recht nur noch auf die einjährige und kürzere Klageverjährung [1]); und auch bei diesen ist sehr bestritten, ob die in Frage kommenden Hindernisse überhaupt ihren Lauf aufhalten oder nicht vielmehr nur den Beginn der Frist hinausschieben. [2]) Ein Eingehen auf die Fragen, welche Ausübungshemmnisse hierbei im einzelnen Berücksichtigung finden und ob, wann und inwieweit dieselben den Verjährungslauf hemmen, würde uns hier zu weit führen und soll daher unterbleiben.

Bei seinem beschränkten Anwendungsgebiet kommt dem tempus utile übrigens im gemeinen Recht als Verjährungshemmnis nur noch eine geringe praktische Bedeutung zu. Es ist im gemeinen Recht im

---

[1]) s. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl. bearbeitet von Kipp § 104, 1; Ubbelohde, über die Berechnung des tempus utile bei honorarischen Temporalklagen 1891; Dernburg, Pand. Bd. 1 § 90 II S. 208.

[2]) So Ubbelohde a. a. O.; Dernburg a. a. O. § 90 Anm. 6; Kipp bei Windscheid a. a. O. § 104 Anm. 1; Biermann, Savigny-Zeitschrift XIII. S. 384 ff.; Eck bei Dernburg, Pand. I § 90 Anm. 6.

Aussterben begriffen, ins Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt nicht mehr aufgenommen.[1])

Das einzige faktische Hindernis im gemeinen Recht, welches alle Verjährungsfristen in gleicher Weise hemmt, ist das tempus hostilitatis. Dieser Satz ist nicht unbestritten. Versuchen wir daher, im folgenden seinen Nachweis zu erbringen.

Über den Einfluß des tempus hostilitatis auf die Verjährung trifft schon die Novelle Valentinians III „de episcopali iudicio § 12[2]) eine Bestimmung, die aber nur für einen ganz speziellen Fall Geltung haben soll. Sie verdankt ihre Entstehung der sehr bedrängten Lage der Afrikaner bei dem Einbruch der Vandalen und ist nur für diese Zeit berechnet.[3]) Darüber herrscht kein Streit.[3])

Im Corpus iuris canonici c. 13 C. 16 qu. 3 und c. 10 X de praescr. 2,26 wird ein allgemeiner Rechtssatz[4]) über den Einfluß des[5]) tempus hostilitatis auf die Verjährung aufgestellt. Die beiden Stellen lauten: can. 16 cit.:

„Prima actione Theodulphi, Malacitanae ecclesiae antistitis, ad nos oblata precatio est, asserentis, antiquam eiusdem urbis parochiam militaris quondam hostilitatis discrimine fuisse decisam et ex parte aliqua ab ecclesiis Astigitanae, Eliberitanae, atque Aegabrensis urbium esse retentam. Pro qua re placuit, ut omnis parochia, quam antiqua ditione ante militarem hostilitatem retinuisse ecclesiam suam quisque comprobaret, eius privilegio restitueretur. Sicut enim per legem mundialem iis, quos barbarica feritas captiva necessitate transvexit, post liminio revertentibus redditur antiqua possessio: non aliter ecclesia receptura est parochiam, quam ante tenuit cum rebus suis, sive ab aliis ecclesiis possideatur, sive in cuiuslibet possessionem

---

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. § 90 S. 209.

[2]) Hugo, ius civile anteiust. Vol. II tit. 35.

[3]) vgl. Marezoll, Über den Einfluß des tempus host. auf die Verjährung, in der Zeitschrift für Civilr. und Prozeß, herausgegeben von Linde usw. Bd. VII S. 275; — Krumbholtz, Hemmung der Verjährung nach gemeinem Recht und dem Recht des B.G.B. S. 23.

[4]) Dies ist nicht mehr streitig, vgl. Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesetzlichen Verjährungslehre (bearbeitet von Schirmer) 1858 § 88 und 296.

[5]) Nicht eines bestimmten tempus hostilitatis.

transfusa sit. Non enim est obicienda praescriptio temporis, ubi necessitas interest hostilitatis.

cap. 10 cit.:

„Ex transmissa conquestione Abbatis et monachorum de Haben accepimus, quod cum ecclesia de Camenone ad ius eorum pertineat et homines de Sibon. et Vinton. ecclesiarum parochiani sint ipsius ecclesiae: Clerici, qui praedictas habuerunt ecclesias, minutatim omne ius parochiale, praeter ius funerandi matrici ecclesiae subtraxerunt. Disc. vest. mand. quatenus decimas et oblationes cum aliis obventionibus, memoratae matrici ecclesiae — praescriptione hostilitatis tempore non currente — restitui faciatis.

Wie dieser Rechtssatz[1]) aufzufassen ist und welche Ausdehnung er gestattet, darüber herrscht Streit. Zur Beantwortung der Streitfragen stellen wir uns vier Fragen:

1. Bewirkt der in den Quellen mit tempus hostilitatis bezeichnete Umstand überhaupt ein Ruhen der Verjährung?

2. Wem gegenüber bewirkt er ein solches?

3. Was haben wir unter tempus hostilitatis zu verstehen?

4. Ist eine Ausdehung der in den Quellen getroffenen Bestimmung auf ähnliche Verhältnisse statthaft?

ad 1. Ehe wir uns der Betrachtung eines einzelnen Hemmungsumstandes zuwenden, haben wir, sofern diese Eigenschaft nicht ganz unbestritten ist, immer vorher zu prüfen, ob und inwieweit durch denselben überhaupt ein Ruhen der Verjährung eintritt.

Prüfen wir die cit. Quellenstellen, so werden wir finden, daß in ihnen zweierlei Bestimmungen getroffen sind:

erstlich, eine Restitution der Kirche für Fälle, wo ihr Klagen durch Verjährung während eines tempus hostilitatis verloren gegangen sind;

zweitens, Sistierung des Verjährungslaufs für zukünftige Fälle eines tempus hostilitatis:[2]) non enim est obicienda praescriptio temporis ubi necessitas interest hostilitatis;[3]) ferner Cap. X am Ende: — „praescriptione tempore hostilitatis non currente“.

[1]) s. vorige Seite.

[2]) vgl. Marezoll a. a. O. S. 285.

[3]) c. 13 C. 16 qu. 3 am Ende.

Nach dem Wortlaut dieser Stellen können wir Unterholzner[1]) nicht mehr beipflichten, wenn er sagt: „Auch in c. 13. 14 C. 16 qu. 3 und Cap. 10 X de praeser. 2. 26 sehe ich lieber eine von der Kirchenversammlung und dem Papste ausgesprochene Wiederaufhebung einer tempore hostilitatis eingetretenen Verjährung, als daß ich daraus den allgemeinen Grundsatz begründen möchte, es könne in so einer Zeit die Verjährung gar nicht laufen."

ad 2: Ein Ruhen der Verjährung tritt während des sogenannten tempus hostilitatis also ein. Wem kommt die Hemmung aber zugute? In den von uns angezogenen Stellen ist allerdings von der Hemmung der der Kirche zustehenden Klagen die Rede. Stehen wir aber einmal auf dem Standpunkt, daß die kirchliche Gesetzgebung hier einen allgemeinen Rechtssatz aufgestellt[2]) hat, so dürfen wir konsequenterweise dessen Wirksamkeit nicht auf die Kirche beschränkt wissen wollen. Wir müssen vielmehr sagen: Spricht auch die Quellenstelle nur von der Kirche, so soll damit das allgemeine Prinzip auf sie nur zur Anwendung gebracht werden. Dasselbe hat aber Geltung für alle Klageberechtigte.[3]) Gar nichts zu beweisen scheint es uns, wenn Marezoll,[4]) der in diesem Punkte anderer Meinung ist, sagt: „Vor jenen Vorschriften des kanonischen Rechts war es aber ... allgemeiner Grundsatz, daß auch tempore hostilitatis die Verjährung laufe." Umsomehr lag es nahe, daß die kirchliche Gesetzgebung, wenn sie eine Änderung dieses wenig erträglichen Rechtszustands für nötig hielt, diese nicht bloß zugunsten der Kirche eintreten lassen wollte. —

ad 3: Diese Frage wird in der Literatur auf zweifache Weise beantwortet. Die weitere Auffassung setzt tempus hostilitatis gleich tempus belli und will die zitierten Quellenstellen auf jeden Fall eines Krieges angewendet wissen.[5]) Gegen diese Ansicht sprechen aber viele und zwingende Gründe:

---

[1]) Unterholzner a. a. O. § 88 not. 296.

[2]) vgl. oben S. 52 Abs. 3.

[3]) Übereinstimmend Vangerow, Pand. 1863 Bd. 1 § 323 Anm. 2.

[4]) vgl. Marezoll a. a. O. S. 285 ff.

[5]) Diesen Standpunkt vertraten die Mehrzahl der Schriftsteller vor Marezolls bahnbrechender Abhandlung im Jahre 1834, insbesondere auch Mevius, Decis. Paud. VIII dec. 279; Struben, Rechtl. Bedenken Tl. 3 Bd. 6 § 3; letzterer verlangt nicht „Besetzung des Landes", aber doch wenigstens, „daß der Feind sich dergestalt in der Nachbarschaft befinde, daß ein Überfall zu fürchten sei".

Nach Marezolls[1]) Auffassung, der auch wir beistimmen müssen, ist der Begriff des tempus hostilitatis viel enger zu fassen. Nicht jeder Krieg ist damit gemeint, sondern der feindliche Einbruch und die Besetzung des Landes, in dem zum wenigsten der Klagberechtigte einen Wohnsitz hat. Erstens spricht dafür, daß in den zitierten Stellen derselbe Ausdruck gebraucht ist, wie in der oben von uns genannten Novelle Valentinians, wo es sich sicherlich nicht um einen bloßen Krieg, sondern um den verheerenden Einfall der Vandalen in Afrika und um die Okkupation des Landes durch dieselben handelt.

Zweitens: Wo in der zitierten Stelle mit dem Ausdruck gewechselt wird, finden wir an Stelle von tempus hostilitatis Ausdrücke wie „necessitas hostilitatis", „militaris hostilitas", „hostilitatis discrimen", nirgends aber das sonst so gebräuchliche Wort „bellum".

Drittens spricht für unsere Auffassung, daß das tempus hostilitatis in der Quellenstelle hinsichtlich seiner Rechtsfolgen verglichen wird mit dem ius postliminii, der captiva necessitas. Wie käme man dazu, wenn man nicht Ähnliches unter tempus hostilitatis verstanden wissen wollte!

ad 4: Zur Verteidigung einer Verallgemeinerung der bezüglich des tempus hostilitatis getroffenen Bestimmung wird von einigen, insbesondere Mevius,[2]) von Wening-Ingenheim,[3]) wie folgt argumentiert: Daß tempore hostilitatis die Verjährung sistiert sei, habe seinen Grund darin, daß zu einer solchen Zeit die Rechtspflege ruhe. Die in den Quellen getroffene Bestimmung werde daher folgerichtig auch da zur Anwendung gebracht, wo aus andern Gründen ein Gerichtsstillstand eintrete und den Berechtigten an der Geltend-

[1]) Übereinstimmend auch Vangerow a. a. O. § 323 Anm. 2 u. Unterholzner a. a. O. § 88 not. 296; vgl. auch Windscheid a. a. O. § 109 und Dernburg S. 525: tempus hostilitatis = feindlicher Einbruch.

[2]) Decis. Pand. VIII dec. 279 stellt geradezu als „ratio legis" der oben zitierten Quellenstelle den Satz auf: „Quod tempore hostilitatis ius non dicitur, nec datur facultas agendi in iudicio."

[3]) v. Wening-Ingenheim, Civilrecht Bd. 1 § 41 not. s. S. 108 und § 137 findet ungerechtfertigterweise in den kanon. Quellenstellen eine Bestätigung der Regel: „agere non valenti non currit praescriptio". Derj. Meinung ferner Sintenis, Civilrecht 2. Aufl. Bd. 1 § 31 S. 290 u. not. 40; Puchta, Pand. § 90 not. x.

machung seines Anspruchs hindere. — Die Gegner verkennen die ratio legis der Quellenstellen.[1]) Nicht der durch das tempus hostilitatis verursachte Gerichtsstillstand schwebte den Gesetzgebern bei Abfassung der Bestimmung vor, sondern der feindliche Einbruch an sich. Zu einer solchen Zeit kommen die Gemüter nicht zur Besinnung, die Menschen nicht zu einer geregelten Geschäftsbesorgung. Rechtsverletzungen, die man sich sonst nicht gefallen ließe, werden ruhig hingenommen. Daß außerdem vielleicht noch die Gerichte stille stehen, spielt für die Unterlassung der Rechtsverfolgung eine mehr nebensächliche Rolle. — Hätte der Gesetzgeber den Gerichtsstillstand schlechthin als Hemmungsgrund aufstellen wollen, so hätte er ihn nennen müssen, umsomehr als ein Stillstand der Rechtspflege noch aus manch andern Gründen eintreten kann, z. B. bei weit verbreiteten Epidemien, revolutionären innern Bewegungen.

Aus den angezogenen Quellenstellen läßt sich also eine Hemmung der Verjährung für den Fall eines Justitiums schlechtweg nicht begründen. Die in integrum restitutio bietet dem Gläubiger in einem solchen Falle genügenden Schutz.[2])

Der jüngste Reichstagsabschied vom Jahre 1654 § 172 trifft eine den soeben behandelten ähnliche Bestimmung. Er spricht nicht von „feindlichem Einbruch", sondern vom „Krieg" allgemein. Der Paragraph bezieht sich jedoch nur auf den 30jährigen Krieg, indem er bestimmt, daß während dieses Krieges keine Verjährung gelaufen sei. Für spätere Kriege hat er keine Geltung. Marezoll[3]) trägt hierfür ein reichhaltiges Material von Gründen zusammen, die unseres Wissens bisher von keiner Seite angegriffen worden sind. Nur einen Umstand möchten wir anführen, der uns am klarsten den transitorischen Charakter der Bestimmung darzutun scheint. In demselben Paragraphen wird bestimmt, daß die Gläubiger drei Jahre lang nach dem Reichstage ihre Kapitalien den Schuldnern nicht aufkündigen dürfen. Will man aber den einen Teil des Paragraphen, so müßte man folgerichtig auch den andern auf spätere Kriege zur Anwendung bringen. Auf Grund der fraglichen Bestimmung wird aber keinem Autor oder

[1]) vgl. zu den folgenden Ausführungen Marezoll a. a. O. S. 277 ff.

[2]) vgl. v. Vangerow, Pand. 1863 § 323 S. 612 Anm. 2; Unterholzner a. a. O. § 88 S. 283.

[3]) a. a. O. S. 287 ff.

Richter beifallen, nun nach jedem Kriege den Schuldnern einen dreijährigen Ausstand zu gewähren. Nur ein so vollständiges Daniederliegen von Handel und Verkehr, wie der große, verheerende Krieg es zur Folge gehabt, konnte eine solche Verordnung rechtfertigen.

In diesem Zusammenhange sind noch einige Verjährungshemmnisse zu erwähnen, die nur auf Klagen der Kirche sich beziehen. Sie verdanken ihren Ursprung ebenfalls dem kanonischen Rechte.

c. X. causa 16 qu. 3 bestimmt, daß im Falle widerrechtlicher Verfügung über Kirchengut seitens eines Kirchenvorstehers die Verjährung der der Kirche hieraus erwachsenden Klagen bei Lebzeiten des Vorstehers — man darf wohl hier hinzusetzen[1]): bezw. solange der Vorsteher im Amte weilt — gehemmt sein soll.

Nach c. 15 X de praesc. 2, 26 läuft ferner zu ungunsten der mit einem Bischofssitz verknüpften Rechte keine Verjährung, solange der Bischofsstuhl unbesetzt ist. — Dieser Grundsatz führte Innocenz III. dazu, noch einen Schritt weiter zu gehen, mit der Bestimmung, daß auch während eines Schismas der Kirche durch Verjährung keine Rechte entzogen werden können.

Unterholzner[2]) erblickt in dieser Vorschrift eine in integrum restitutio, speziell für die Zeit der großen Kirchenspaltung.

Dagegen spricht aber der klare Wortlaut des in Frage kommenden c. 14 X de praescr. 2, 26: „. . . . tempora tamen intercedentium schismatum, quae secundum iuris ordinem cursum praescriptionis impediunt, nolumus usw. Wir wollen Unterholzner zugeben, daß, da das Gesetz nach der großen Kirchenspaltung gegeben ist, für die Vergangenheit in integrum restitutio gewährt wird. Für etwaige spätere Schismata wird aber eine Verjährungshemmung eingeführt.[3])

---

[1]) vgl. Unterholzner a. a. O. § 144 S. 143; Krumbholtz a. a. O. S. 28; Sintenis, Civilrecht § 31 S. 290 stellt einfach die Amtsdauer als Hemmungszeit hin. Er trifft damit sicherlich den der Stelle zugrunde liegenden Rechtsgedanken.

[2]) a. a. O. § 88 S. 284 u. § 44 S. 143.

[3]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 § 109, 3; ferner Krumbholtz a. a. O. S. 28.

2. Im Bürgerlichen Gesetzbuche.

In noch beschränkterem Maße als das gemeine Recht berücksichtigt das Bürgerliche Gesetzbuch eine in den Verjährungslauf fallende tatsächliche Verhinderung des Berechtigten an der Rechtsverfolgung.

Vor allem ist ihm die gemeinrechtliche utile Zeitberechnung bei der einjährigen und kürzeren Klagverjährung fremd.

Dagegen hat das Bürgerliche Gesetzbuch, was fürs gemeine Recht in dieser Allgemeinheit nicht anzuerkennen war, den Stillstand der Rechtspflege zu einem Hemmungsgrund der Verjährung gemacht, jedoch nur soweit er in die letzten sechs Monate der Verjährungsfrist fällt. Nach dem Entwurf 1 § 164 wurde er während der ganzen Verjährungszeit berücksichtigt. Steht die Rechtspflege nur bei einem von mehreren Gerichten still, so tritt keine Hemmung der Verjährung ein.[1]) Anderer Meinung Dernburg[2]) und Staudinger.[3]) Dernburg (ähnlich Staudinger): „weil dem Kläger sonst die nach § 35 C.P.O. unter mehreren zuständigen Gerichten freistehende Wahl entzogen würde." Dieser Grund ist nicht durchschlagend. Nur eine Verhinderung an der Rechtsverfolgung könnte einen ausreichenden Grund zur Annahme einer Hemmung abgeben.

Eine Verhinderung besteht aber für den Berechtigten nicht, solange ihm noch ein Gericht zur Verfügung steht. Mehr Bedenken gibt der von Hölder[4]) angezogene Fall, wo bei Zuständigkeit eines inländischen und eines ausländischen Gerichts das inländische stillsteht. Gute Gründe können hier den Gläubiger von der Angehung des ausländischen Gerichts abhalten. Wenn die Rechtsordnung aber überhaupt den Berechtigten zwingt, bei Vermeidung der Verjährung einen Anspruch bei einem ausländischen Gerichte geltend zu machen — und dies ist wohl nicht zweifelhaft —, so gibt sie damit zu erkennen, daß sie den Stillstand des inländischen Gerichts, solange daneben ein ausländisches freisteht, nicht als Ausübungshindernis ansieht.

---

[1]) Übereinst. Planck a. a. O. zu § 203.

[2]) Das bürgerl. Recht des deutsch. Reichs und Preußens Bd. 1 1902 § 179 S. 525 Anm. 9.

[3]) a. a. O. Erläut. zu § 203 a. E.

[4]) a. a. O. zu § 203.

Unter dem „Stillstand der Rechtspflege" sind natürlich nicht Gerichtsferien zu verstehen, sondern ein durch außergewöhnliche Ereignisse oder im Hinblick auf solche Ereignisse durch Verfügung der Staatsgewalt bewirkter Stillstand. Der Gerichtsstillstand des § 203 Abs. 1 ist nämlich ein besonderer Fall einer Verhinderung durch höhere Gewalt, wie aus den Worten „in anderer Weise" in Abs. 2 sich ergibt. Nicht bloß den Stillstand der Rechtspflege nämlich, sondern jede tatsächliche Verhinderung innerhalb der letzten sechs Monate infolge höherer Gewalt bewirkt eine Hemmung der Verjährung (§ 203 Abs. 2). Man könnte deshalb, ohne seinen Sinn zu ändern, § 203 auch wohl so fassen: „Die Verjährung ist gehemmt, solange der Berechtigte durch höhere Gewalt, insbesondere durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist." Wir hoffen, daß diese Zusammenstellung die Bedeutung des Ausdrucks „höhere Gewalt" im § 203 Abs. 2 uns erklären hilft.

Von höherer Gewalt spricht das geltende Recht unter zwei Gesichtspunkten: erstlich zur Bezeichnung der Grenze der verstärkten Haftung gewisser Gewerbetreibenden;

zweitens als von einem Schutzmittel gegen Rechtsverlust bei Versäumung gewisser Fristen. Ein solches Schutzmittel ist die höhere Gewalt in ihrer Eigenschaft als Hemmungsgrund der Verjährung. Für uns kommen aber nicht nur die Begriffsentwicklungen der höheren Gewalt für diesen letzteren Fall in Betracht, denn sehen wir uns die geschichtliche Entwicklung des Begriffs an:

Wir finden ihn schon in den römischen Quellen unter Bezeichnungen wie vis maior, damnum fatale, casus maior, vis divina, casus cui resisti non potest, *θεοῦ βία*,[1]) hier aber nur als Haftungsgrenze; als Haftungsgrenze ferner im alten Handelsgesetzbuche vom 5. 6. 1869, im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871, im Reichspostgesetz vom 28. 10. 1871, in welche er aus dem römischen bezw. gemeinen Recht übernommen wurde. In seiner Bedeutung als Haftungsgrenze wurde dann der Begriff in zahlreichen Abhandlungen entwickelt. Von den genannten

[1]) vgl. l. 3 § 1 Dig. nautae, caupones etc. 4, 9; l. 1 C. de comm. 4, 23 l. 15 § 2 Dig. 19, 2; l. 25 § 6 Dig. 19, 2; l. 1 § 4 Dig. 44, 7.

Gesetzen wurde er alsdann dem Sinne nach[1]) in die Civilprozeßordnung (§ 211, § 233 neue Fassung) und Strafprozeßordnung (§ 44) und auch dem Wortlaut nach ins Bürgerliche Gesetzbuch übertragen. In den letzteren Gesetzen ist er zum ersten Male als Entschuldigungsgrund gegen Fristversäumnisse verwandt, trotzdem von verschiedenen Seiten, insbesondere von dem 22. Deutschen Juristentag zu Berlin[2]) von dieser Verwendung abgeraten worden war. Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche[3]) versuchen die Verwendung im § 203 B.G.B. wie folgt zu rechtfertigen:

„Der Ausdruck höhere Gewalt wird, obwohl er an und für sich ein verschiedenes Verständnis gestattet, nicht zu beanstanden sein. Wissenschaft und Praxis verbinden mit dem Ausdrucke einen bestimmten der Verdeutlichung durch Gesetz sich entziehenden Sinn." — An den Fällen der Fristversäumnis hat sich der Rechtsbegriff der höheren Gewalt also nicht ausgebildet, sondern er ist, ausgebildet wie er war, auf diese übertragen worden. Um zu einem Verständnis desselben zu gelangen, müssen wir demnach die Begriffsbestimmungen der über die „Haftungsgruppe" handelnden Schriften in den Kreis unserer Betrachtung ziehen und zusehen, inwieweit sie auf den Fall des § 203 B.G.B. passen.

Die Quellen geben keine Definition der vis maior. In der Literatur herrscht großer Streit darüber, von welchen Gesichtspunkten aus der Begriff zu bestimmen sei. Es haben sich in dieser Hinsicht hauptsächlich zwei Theorien gebildet, eine subjektive, von Goldschmidt[4]) begründete und eine objektive, deren Hauptvertreter Exner[5]) ist. Wenden wir uns zuerst diesen beiden Hauptvertretern zu.

---

[1]) Die Ausdrücke „Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle" in den Prozeßordnungen sollen unbestrittenermaßen zwar eine Umschreibung des Ausdrucks „höhere Gewalt" sein, ob sie aber den gleichen Begriffsinhalt wie der Ausdruck „höhere Gewalt" sonstwo, insbes. im § 203 B.G.B. haben, ist eine andere Frage, deren Beantwortung dem Folgenden vorbehalten bleibt.

[2]) Verhandlung des 22. Deutschen Juristentags Bd. 4 S. 104 ff. 121.

[3]) Motive z. Entw. eines Bürgerlichen Gesetzbuches, amtl. Ausg. S. 317, 318.

[4]) Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, eine geschichtlich-dogmatische Abhandlung in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3 S. 58 ff. und S. 331 ff. Derselbe, „Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen" in derselben Zeitschrift Bd. 16 S. 287 ff.

[5]) „Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und deutschen Verkehrsrecht" in Grünhuts Zeitschrift Bd. 10 S. 497 ff.

Beide kennen die höhere Gewalt nur als Haftungsgrenze. Die Rechtssätze, in welchen die höhere Gewalt als Haftungsgrenze auftritt, wollen wir nun zum bessern Verständnis des Folgenden zusammenfassen in das Schema:[1])

„Gewisse Unternehmer haften schlechthin für die Unversehrtheit der ihrem Gewerbebetrieb anvertrauten Güter bezw. Personen; nur dann sind sie ausnahmsweise ersatzfrei, wenn höhere Gewalt den Schaden verursacht hat."

Goldschmidt entwickelt den vis maior-Begriff aus der römischen Lehre vom receptum unter Zugrundelegung erläuternder Quellenstellen. Den so gefundenen Begriff wendet er auf die den römischen analogen Rechtsverhältnisse des modernen Rechts, insbesondere das Frachtgeschäft an. Für uns können natürlich die Erwägungen, welche Goldschmidt zu seiner schließlichen Begriffsfeststellung führen, nicht in Betracht kommen, denn sie gehören ausschließlich der Lehre vom receptum an und stehen mit der Sachlage in § 203 in keinem Zusammenhange. Als vis maior sieht Goldschmidt[2]) mit Bezug auf die Haftung des Schiffers an: „Naturereignisse und Handlungen Dritter (ausgenommen Handlungen der Leute des Schiffers und der Passagiere), welche ungeachtet aller irgend möglichen und durch die Umstände gebotenen Vorsicht weder abzuwenden noch abzuwehren, noch in ihren schädlichen Folgen vermeidlich waren"; oder wie es an anderer Stelle heißt,[3]) der Schuldner müsse darlegen „. . . . völlige Unabwendbarkeit durch diejenigen Maßregeln, welche unter den konkreten Verhältnissen zur Abwendung solcher Gefahren nach verständigem Ermessen geboten erschienen und zur Anwendung gelangt sind."

Dernburg[4]) nimmt einen etwas andern Ausgangspunkt als Goldschmidt, gelangt aber im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnisse. Nach ihm ist es das Gewerbe der betr. Unternehmer, welches die gesteigerte Haftpflicht veranlaßt. „Vis maior ist, was die menschliche Kraft übersteigt; darunter ist zu verstehen, was an menschlicher

[1]) s. Exner a. a. O. S. 497.

[2]) Das recept. naut. a. a. O. S. 115 §§ 9 und 10 und S. 116.

[3]) Goldschmidt, Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen a. a. O. S. 328.

[4]) Begriff der höheren Gewalt, in Grünhuts Zeitschrift Bd. 11 S. 335 ff.

Kraft mit Recht gefordert wird. Dies ist in der Regel Vermeidung der culpa. Bei den Gewerbegeschäften des Wirtes und Schiffers ist es mehr, nämlich Veranstaltung tunlichst das Publikum sichernder Einrichtungen." [1]) Andere Vertreter der Goldschmidtschen Theorie wie Grünhut[2]) verlangen von dem Haftenden: „Die Entfaltung der größten Umsicht und Sorgfalt, welche nach den konkreten Verhältnissen vernünftigerweise verlangt werden kann", oder wie Thöl[3]) „Die alleräußerste Anstrengung, Sorgfalt, Peinlichkeit, wie sie nur irgend möglich ist." Was darüber hinausgeht, ist nach ihnen höhere Gewalt.

Anders Exner.[4]) Dieser formuliert im Hinblick ebenfalls auf die Haftung der Gastwirte, Eisenbahnen usw. den Begriff wie folgt:

„Höhere Gewalt im Sinne der hier in Betracht genommenen Rechtsnormen ist ein Ereignis, welches:

1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat, und welches

2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt".

Nur so weit sie zum Verständnis dieser Formulierung unbedingt erforderlich sind, seien die Erwägungen Exners angedeutet. Den Grund zu der strengen Haftung der Frachtführer, Wirte usw. erblickt Exner in der Beweisnotlage, in welcher der Vertragskontrahent den genannten Unternehmern gegenüber bei allen Unfällen sich befinde, die im Betriebskreise der betreffenden Unternehmung ihren Ursprung haben. In diesen Fällen vermöge der Unternehmer dem Richter ein gründlicheres Tatsachenmaterial zu unterbreiten als der Geschädigte und so dem Vorfall leicht das Ansehen eines unglücklichen Zufalls zu geben, auch ohne Tatsachen zu entstellen. Deshalb dürfe nur Rücksicht genommen werden auf äußere Ereignisse. Unter diesen Ereignissen komme es aber nicht auf den Grad ihrer Abwendbarkeit, sondern was schon im Ausdruck „höherer Gewalt" liege, auf die äußere Form und Wucht ihres Auftretens an. Die Schuldfrage will Exner vollständig

---

[1]) Dernburg a. a. O. III S. 342.

[2]) Grünhut, Archiv für Wechselrecht VI S. 122.

[3]) Thöl, Handelsrecht, Leipzig 1880, III S. 41.

[4]) a. a. O. S. 582.

ausgeschlossen wissen und können nach ihm culpa des in Anspruch Genommenen und höhere Gewalt sehr wohl nebeneinander bestehen.

Hafner[1]) setzt an Stelle des Wortes „Ereignis" bei Exner „Zufall", im übrigen stimmt seine Definition mit der Exnerschen überein.

Den Gesichtspunkten der Goldschmidt-Dernburgschen oder der Exnerschen Theorie haben sich die meisten Autoren mit mehr oder weniger abweichender Begründung ihrer Formulierungen angeschlossen, sodaß man wohl die Literaten über den Begriff der höheren Gewalt als Haftungsgrenze in 2 große Klassen einteilen kann; in die Vertreter der subjektiven und die Vertreter der objektiven Theorie. Jene Theorie verfechten von bekannteren Schriftstellern: Windscheid,[2]) Thöl,[3]) Eger,[4]) Grünhut,[5]) Stucki; — diese u. a. Brinz,[6]) Wendt,[7]) Hafner,[8]) Pernice.[9])

Betrachten wir nun die angeführten für die „Haftungsfälle" aufgestellten Begriffsbestimmungen in ihrer Anwendbarkeit auf § 203 B.G.B. — Die Begriffsbestimmung Exners — wird man sagen — ist ja aber so speziell zugeschnitten auf die Fälle der Haftung gewisser Unternehmer bis zur höheren Gewalt, daß nicht einmal eine Anwendung ihrer Gesichtspunkte, geschweige denn eine wörtliche oder analoge auf den Fall des § 203 durchgeführt werden kann. Und doch ist eine analoge Anwendung auf § 203 von Volkmar[10]) versucht worden. Die bei den „Haftungsfällen" mit dem Betrieb zusammenhängenden, aus ihm entspringenden Unfälle spezialisieren sich — nach ihm — in § 203 zu den Ereignissen, welche in der Person des Berechtigten oder seiner Umgebung ihren Ursprung haben. Die bei Versäumung der Fristen eintretenden Rechtsnachteile seien „Strafe"

---

[1]) Hafner, Über den Begriff der höheren Gewalt im deutschen Transportrecht, Zürich 1886, S. 71.

[2]) Lehrbuch des Pandektenrechts II § 346.

[3]) Handelsrecht III S. 41.

[4]) Kommentar zum Haftpflichtgesetz 3. Aufl. zu § 11.

[5]) Archiv für Wechselrecht VI S. 122.

[6]) Pandekten Bd. 2 Abt. 1 S. 294.

[7]) Pandekten S. 554.

[8]) s. Anm. 1.

[9]) Labeo II S. 346 ff.

[10]) „vis maior und Betriebsgefahr" S 89.

und müßten eigentlich nur bei Verschulden des Versäumenden eintreten.[1]) Daß dieselben auch ohne Verschulden einträten, lasse die §§ 203 B.G.B. 233 C.P.O. den Vorschriften über die Haftung der Eisenbahn usw. durchaus verwandt erscheinen.[2])

Der Vergleich Volkmars muß als unglücklich bezeichnet werden. Welche Verhältnisbeziehung sollte zwischen den Ereignissen, die ihren Grund in der Person des Berechtigten oder seiner Umgebung haben, in § 203 und den Betriebsgefahren bei der Haftung der Eisenbahn bestehen? Die Nichtberücksichtigung der Betriebsgefahren hängt doch innig zusammen mit der Eigenart der betreffenden Unternehmungen. Exner rechtfertigt sie aus dem Beweisnotstand des Benachteiligten. Von einem Beweisnotstand kann aber doch in § 203 gegenüber den Ereignissen, welche ihren Grund in der Person des Berechtigten haben, nicht die Rede sein. Wenn diese Ereignisse in § 203 nicht als höhere Gewalt angesehen werden, so läßt sich dies nicht durch Analogie aus den Haftungsverhältnissen, sondern nur aus dem Zweck des Verjährungsinstituts und dem Ausdrucke „höhere Gewalt" herleiten, wie im folgenden gezeigt werden soll.

Wie steht es nun mit der Goldschmidt-Dernburgschen Begriffsbestimmung? Eine analoge Anwendung derselben auf § 203 ließe sich an und für sich durchführen. „Naturereignisse und Handlungen Dritter, welche ungeachtet aller irgend möglichen durch die Umstände gebotenen Vorsicht nicht abzuwehren waren", können sich als Hindernisse an der Rechtsverfolgung darstellen. Sollen wir aber solche Hindernisse als „höhere Gewalt" im Sinne des § 203 bezeichnen? Wir kommen damit zu einer weiteren, in diesem Zusammenhang zu erörternden Frage: Ist die höhere Gewalt im § 203 subjektiv zu bestimmen, d. h. charakterisieren sich die Ereignisse erst in ihrer Beziehung zum Berechtigten durch dessen Verhalten zu ihnen als höhere Gewalt oder unabhängig davon durch die Art und Weise ihres Auftretens? Eine subjektive Bestimmung könnte man es auch nennen, wenn wir Ereignisse berücksichtigten, die in der Person des Berechtigten ihren Ursprung haben,[3]) sagen wir: eine plötzliche schwere Erkrankung

[1]) Derselbe Gedanke findet sich bei Fischer wieder: „vis maior im Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung". Rost. Diss. S. 93.

[2]) Volkmar a. a. O. S. 88.

[3]) Diese zweite Art subjektiver Begriffsbestimmung soll im folgenden zuerst erörtert werden, s. S. 67 N. 3.

desselben, einen länger andauernden Zustand der Bewußtlosigkeit. Dies tun Hölder,[1]) Enneccerus,[2]) Leonhard[3]) und Staudinger.[4]) Die Berücksichtigung solcher Umstände aber würde den Ablauf der Verjährung allzu ungewiß machen. Eine plötzliche schwere Erkrankung sollte im § 203 einen Entschuldigungsgrund bieten? Dann müßte man schließlich jede Krankheit berücksichtigen, die den Berechtigten ans Zimmer fesselt und ihm nicht erlaubt, seine Geschäfte zu besorgen. Denn eine Verhinderung an der Rechtsverfolgung besteht hier ebenso gut, man denke an wochenlangen nervösen Kopfschmerz. Wo sind die Grenzen zwischen einer schweren und leichten Krankheit zu ziehen, soll die Art der Krankheit, soll ihr Auftreten entscheidend sein? Hölder[5]) verlangt: „plötzliche schwere Erkrankung eines bisher kerngesunden Mannes". Wollte man solche verklausulierte Fälle überhaupt ernstlich in Betracht ziehen, so könnte man, um sie zu bekämpfen, auch in § 203 — was wir oben für unzulässig erklärten — mit dem Exnerschen „Beweisnotstand" operieren. Wie sollte der Beklagte Gegentatsachen aufbringen können gegen die Aufstellungen des Klägers darüber, daß er „ein bisher kerngesunder Mann gewesen sei" — vorausgesetzt, die schwere Erkrankung sei erwiesen? Nach Hölder müßte er es doch.

Staudinger[6]) spricht von „schwerer (unverschuldeter) Krankheit des Berechtigten". Eine leichte Krankheit ist aber in den meisten Fällen ebenso unverschuldet wie eine schwere. Warum berücksichtigt er sie nicht auch? Überhaupt dem Berechtigten in einem solchen Fall ein Verschulden nachzuweisen, dürfte für den Beklagten eine kaum lösbare Aufgabe sein.

Endemann,[7]) der im übrigen den Begriff in § 203 nach objektiven Merkmalen bestimmt wissen will, rechnet auch Ereignisse, die in der Person des Rechtssubjekts entstehen, zur höheren Gewalt. Wie

---

[1]) Komm. z. B.G.B. Bd. 1 zu § 203.

[2]) Das bürgerl. Recht Bd. 1 2. Aufl. § 121 S. 305.

[3]) Der allg. Teil des B.G.B. in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft III S. 239.

[4]) Komm. z. B.G.B. 2. Aufl. Bd. 1 zu § 203.

[5]) a. a. O. zu § 203.

[6]) a. a. O. zu § 203.

[7]) vgl. s. Lehrbuch des B.G.B. Bd. 1 Teil 2 § 115 S. 651.

vielen Entschuldigungseinwänden des Berechtigten öffnet er aber damit Tür und Tor! Muß uns nicht schon der Vergleich mit dem gemeinen Recht, wo das tempus hostilitatis ein Haupthemmungsgrund war, ferner der im § 203 Abs. 1 mit Vorbedacht genannte Hauptfall höherer Gewalt, nämlich der Stillstand der Rechtspflege, auf den richtigen Weg weisen. Es handelt sich dabei um eine objektive Unangehbarkeit der Gerichte. Solche Fälle scheint uns in analoger Weise Abs. 2 des § 203 im Auge zu haben. Vgl. Rehbein:[1]) „Der Begriff der höheren Gewalt ist hier (§ 203) durch die Gleichstellung mit dem Stillstand der Rechtspflege als Grund der Hinderung der Rechtsverfolgung sehr bestimmt von dem Zufall, Unfall, der die Person trifft, geschieden." Die von den §§ 233 C.P.O. und 44 St.P.O. abweichende Fassung des Begriffs in § 203 mag auch als Argument herangezogen werden. Sehr treffend bemerkt nämlich Planck:[2]) „Hätte das Gesetz auch solche, in der Person des Berechtigten eintretende Umstände berücksichtigen wollen, so hätte es nahegelegen, hier ähnlich wie in C.P.O. § 233 und St.P.O. § 44 allgemein auf unabwendbare Zufälle abzustellen. Daraus, daß hier höhere Gewalt erfordert wird, muß geschlossen werden, daß nicht jeder ‚unabwendbare Zufall', sondern nur ein solcher Zufall berücksichtigt werden soll, der seinen Grund in einem äußeren Ereignisse hat."

Entschuldbare Unkenntnis des Berechtigten von dem ihm zustehenden Anspruche, unverschuldete Unkenntnis der Wohnungsveränderung des Schuldners sind Umstände, die in der Person des Berechtigten ihren Grund haben und um deswillen keine Berücksichtigung finden. Wir möchten nicht so weit wie Knauer[3]) und Volkmar[4]) gehen und alle Ereignisse, die ihren Ursprung in der Umgebung des Berechtigten haben, z. B. der Person des Angestellten, des Anwalts, schlechtweg ausscheiden. Die allermeisten Hindernisse, die durch diese Personen entstehen, werden auch nach uns nicht als „höhere" Gewalt, sondern als „niederer" Zufall, wenn nicht gar als „Verschulden" des Berechtigten anzusehen sein.[5]) Z. B. das Dienstmädchen vergißt einen

[1]) „Das B.G.B. mit Erläuterungen" zu §§ 194—225 S. 309.
[2]) Komm. z. B.G.B. 3. Aufl. Bd. 1 zu § 203.
[3]) Knauer, Die höhere Gewalt im Reichsrecht § 45 S. 159.
[4]) Volkmar, Vis maior und Betriebsgefahr S. 88, 89.
[5]) Auf diese Unterschiede werden wir im folgenden noch zurückkommen.

Brief an den Anwalt in den Postkasten zu werfen und verhindert dadurch die Wahrung der Frist. Man denke aber an den exorbitanten Fall, wo der Dienstknecht des Berechtigten, der am Niederrheine wohnt, aus Rache gegen seinen Herrn oder weil er plötzlich geisteskrank geworden ist, den Flußdeich sprengt und so eine große Überschwemmung verursacht; oder an den Fall Knauers,[1]) wo das Dienstmädchen aus Rache gegen seinen Dienstherrn eine Brandstiftung begeht. In beiden Fällen liegt höhere Gewalt vor. Ob der Berechtigte in diesen Fällen seine Verhinderung durch höhere Gewalt schuldhaft herbeigeführt hat, ist eine andere Frage, die noch daneben aufgeworfen werden kann. Nach Knauers Auffassung liegt im Falle des Dienstmädchens keine höhere Gewalt vor, wohl aber, wenn ein Nachbar des Berechtigten oder ein sonstiger persönlicher Feind die Brandstiftung begeht. Was sollte für ein Unterschied zwischen beiden Fällen bestehen? Knauer[2]) sagt: „Handlungen seines Dienstmädchens kann der Berechtigte voraussehen." Dies trifft auf den angeführten außerordentlichen Fall wohl kaum zu. Man wird sagen, das Dienstmädchen, dessen Rache er fürchten mußte, konnte er, ehe etwas geschehen war, entlassen. Konnte es die Tat aber dann nicht auch begehen? Knauer und Volkmar lassen sich im § 203 immer wieder von dem hier nicht angebrachten Gesichtspunkt der „Betriebsgefahr" leiten.

Wann sind äußere, nicht in der Person des Berechtigten begründete Umstände „höhere Gewalt"? Lassen wir für sie den Grad ihrer Abwendbarkeit durch den Berechtigten entscheidend sein, so kommen wir auf eine subjektive Bestimmungsweise heraus.[3]) Dies tun u. a. Enneccerus,[4]) Staudinger,[5]) Crome,[6]) Gareis,[7]) Scherer,[8]) Goldmann-Lilienthal.[9]) Crome verlangt ein „äußerlich erkenn-

[1]) s. Note 3 vor. Seite.

[2]) a. a. O. S. 159.

[3]) Hier kommen wir auf die oben S. 64 Abs. 2 (zuerst) erwähnte Art subjektiver Begriffsbestimmung d. höh. Gew. zurück; vgl. S. 64 Note 3.

[4]) a. a. O. § 121 S. 305.

[5]) Zu § 203.

[6]) System des bürgerl. Rechts Bd. 1 § 112 S. 501.

[7]) Komment. z. B.G.B. v. Biermann-Blume usw., allg. Teil v. Gareis zu § 203.

[8]) „Der allg. Teil des B.G.B." zu § 203.

[9]) „Das B.G.B." usw. 1. Heft S. 417.

bares Ereignis, welches auch durch die äußerste, den Umständen entsprechende und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder abgewendet werden konnte." Den andern genügt schon „jedes auch bei großer Sorgfalt unabwendbare Hindernis".[1]) — In diesem Zusammenhange seien auch die Gründe erörtert, welche gegen eine analoge Anwendung der oben angeführten, für die „Haftungsfälle" aufgestellten subjektiven Begriffsbestimmungen auf § 203 B.G.B. sprechen.[2]) Diese Gründe sind, wie wir sehen werden, dieselben, die gegen eine subjektive Bestimmung der höheren Gewalt in § 203 überhaupt anzuführen sind.

Wir gehen von dem Gedanken aus, daß es einen überhaupt nicht zu verhütenden, schlechthin unabwendbaren Zufall nicht gibt. Wenn nun das Gesetz in den gewöhnlichen Fällen, z. B. einer Haftung ex locato, die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt als Befreiungsgrund aufstellt, in den vorliegenden besonderen Fällen (Haftung der Eisenbahn, Versäumung der Verjährungsfrist) aber nur den Umstand, daß jemand durch „die äußerste, den Umständen entsprechende, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt ein Ereignis nicht habe verhüten oder abwenden können," als Grund für den Nichteintritt eines Rechtsnachteils gelten ließe, so sagte das Gesetz damit doch nichts anders als: du hättest in diesen Fällen diese äußerste Sorgfalt anwenden sollen, mit andern Worten: da du sie nicht angewandt hast, trifft dich zwar kein Verschulden im gewöhnlichen Sinne, wohl aber in einem besonderen Sinne, keine culpa levis, aber eine culpa levissima.[3]) Eine solche kennt aber unser Recht nicht. Allerdings verwahren sich auch die Hauptvertreter der subjektiven Theorie dagegen, daß bei Nichtanwendung der von ihnen geforderten Sorgfalt den Schuldner (oder mit Bezug auf die Verjährung „den Berechtigten") eine culpa levissima treffe. Vgl. Goldschmidt:[4]) „Der Umfang der Verbindlichkeit in solchen Ausnahmefällen (beim Schiffer usw.) bestimmt sich nicht nach einem abstrakten Diligenzmaßstab, etwa nach der Diligenz des allervorsichtigsten Menschen, son-

[1]) So Enneccerus a. a. O. S. 305; ganz ähnlich fassen sich Staudinger, Scherer, Goldmann-Lilienthal a. a. O.

[2]) s. oben S. 64 Abs. 2.

[3]) Übereinstimmend Hölder, Komment z. B.G.B. zu § 203.

[4]) „Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehilfen" a. a. O. S. 329.

dern nach dem Inhalte des konkreten Parteiwillens oder des Gesetzes, welche gewisse, im gegebenen Falle wirklich oder präsumtiv unverschuldete . . . Ereignisse in den Kreis der vertretbaren hereinziehen und so aus dem Gebiete des nichtvertretbaren Zufalls herausnehmen."

Vgl. auch Baron[1]) zu demselben Punkte: „Die Verletzung dieser diligentia (der erhöhten des Schiffers) soll freilich nicht die perhorreszierte culpa levissima sei, sie soll negligentia, aber nicht magna und darum nicht culpa sein." — Wir möchten Goldschmidt erwidern:

Schafft denn das Gesetz, wenn es einen solchen „Inhalt" hat, nicht selbst den „Diligenzmaßstab des allervorsichtigsten Menschen"? Es knüpft nach Goldschmidt doch Rechtswirkungen (Befreiung von der Haftung) an die Anwendung einer erhöhten Diligenz. Wenn Goldschmidt[2]) weiter sagt: „Indem so kraft positiver Rechtsvorschrift gewisse Gefahren durch Anwendung außerordentlicher Sorgfalt für schlechthin abwendbar, daher für vertretbar gelten, darf man diese Gefahrtragung dogmatisch auf eine Fiktion der culpa zurückführen", so gibt er damit vollkommen zu, daß in praxi zwischen seiner „außerordentlichen Sorgfalt" und einer diligentia exactissima erst recht kein Unterschied besteht; nur noch um die Reinhaltung der Begriffe ist es Goldschmidt zu tun. „Der praktische Gedanke" — sagt Exner[3]) mit Bezug hierauf — „ist derselbe geblieben und mit ihm die . . . . Undurchführbarkeit seines Inhalts." Und diese liegt darin, daß — wie Exner[4]) treffend bemerkt — der Hinweis auf außerordentliche Vorsichtsmaßregeln u. dergl. einen Maßstab für das Verhalten eines Menschen nicht abgeben könne, weil „das Außerordentliche immer individuell untypisch und darum zum Vergleichungs- und Meßmittel untauglich ist".[5]) Gerade hierin liegt u. E. das schwerste Bedenken gegen die Annahme der subjektiven Bestimmungsweise der höheren Gewalt: Dem Richter fehlt es an einem festen Maßstab, an einem sicheren Halt bei der Beurteilung des konkreten Falles. Und

---

[1]) Baron b. Goldschmidt a. a. O. S. 329 Anm. 10.
[2]) a. a. O. S. 328.
[3]) a. a. O. S. 519.
[4]) a. a. O. S. 518.
[5]) Exner a. a. O. S. 518.

so wird Unsicherheit, einer ihrer größten Krebsschäden, in die Rechtsprechung hineingetragen.

Crome glaubt der culpa levissima zu entgehen, wenn er ein äußerlich erkennbares Ereignis fordert.[1]) Sehen wir uns seine oben angeführte Definition aber an. Worin liegt das wesentlichste Kriterium seiner höheren Gewalt: Nicht in bestimmten „Ereignissen", wohl aber in der ihnen gegenüber aufgewandten „Sorgfalt". Auch das unscheinbarste Vorkommnis kann nach ihm zur höheren Gewalt werden, wenn alle Abwendungsmaßregeln ihm gegenüber versagten. Crome stellt keine Erkennungsmerkmale für seine „Ereignisse" auf. —

In dem Beispiel Goldmann-Lilienthals,[2]) wo ein plötzlich unschuldig in Untersuchungshaft Genommener durch die Bestimmungen der Gefängnisordnung an der rechtzeitigen Klageerhebung gehindert wird, nehmen auch wir höhere Gewalt und Hemmung der Verjährung an. Aber nicht aus den Gründen Goldmanns, „weil niemand, auch nicht der Sorgsamste und Vorsichtigste Vorsorge für einen solchen Fall zu treffen brauche", sondern weil hier — wenn dieser Fall überhaupt vorkommt — der Staat selbst durch seine Anordnungen den Berechtigten hindern würde, sein gutes Recht zu verfolgen. Er läge ganz ähnlich dem Fall, wo durch staatliche Anordnung ein zeitweiliger Gerichtsstillstand eintritt. Hier wie dort ist es die Staatsgewalt, welche der Rechtsverfolgung hindernd in den Weg tritt.

Dernburg[3]) hat sich im § 203 B.G.B. in einer Hinsicht von einer subjektiven Begriffsbestimmung der höheren Gewalt freigemacht, indem er nämlich solche Hinderungen, die nur aus der besonderen Individualität des Berechtigten entspringen, welcher Art sie auch sein mögen, nicht als höhere Gewalt ansieht. Für alle anderen Hindernisse läßt er aber wieder entscheidend sein, ob sie durch einen unverhältnismäßigen, dem Berechtigten nicht zuzumutenden Kraftaufwand abzuwenden waren oder nicht. In dieser letzten Hinsicht gilt von ihm, was wir überhaupt von der subjektiven Theorie gesagt haben.

Wir kommen zu dem Resultat, daß die höhere Gewalt im § 203 objektiv zu bestimmen ist, sowohl in dem Sinne, daß Ereignisse,

---

[1]) vgl. Crome a. a. O. § 110 S. 493 Anm. 23.
[2]) „Das B.G.B." Teil I Titel 9 S. 417 Anm. 1.
[3]) a. a. O. § 177 S. 526.

die in der Person des Berechtigten ihren Ursprung haben, keine Berücksichtigung verdienen, wie in dem Sinne, daß es für den Begriff nicht auf das Verhalten des Berechtigten ankommt. Mit diesem Ergebnisse für § 203 B.G.B. stimmt die Mehrzahl der Autoren überein.[1]) In der Begründung aber weichen einige von uns ab. So führt Knauer[2]) aus: Das B.G.B. habe den Begriff der höheren Gewalt, welcher im gemeinen und Reichsrecht ein technischer geworden sei, aufgegriffen und verwandt, „wobei es ganz zweifellos ein und denselben Begriff in den §§ 203, 701 und 1996 gebraucht wissen wollte". Da nun § 701 sich auf Grund der Entwicklung des Begriffs als sedes materiae darstelle und in § 701 ein objektiver Begriff verwandt sei, so müsse auch in den §§ 203 und 1996 ein solcher gebraucht werden. In ähnlicher Weise läßt sich Goldmann-Lilienthal aus und kommt dabei zu einem subjektiven Begriff für die drei Paragraphen. Die Argumentation Knauers ist nicht durchschlagend. Der Begriff der höheren Gewalt muß, wenn anders man zu einem sachentsprechenden Ergebnis gelangen will, aus seinem jeweiligen Anwendungsgebiet heraus entwickelt werden. Die Frage, ob in den einzelnen Paragraphen, wo der Ausdruck „höhere Gewalt" sich findet, immer derselbe Begriff zugrunde zu legen ist, kann dahingestellt bleiben. Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, zu untersuchen, welchen Inhalt der Begriff in den Fällen der Haftung und den übrigen Paragraphen hat, in denen er sich außer im § 203 noch vorfindet. Soviel mag nur gesagt sein, daß — wie wir oben gesehen haben — gegen Verwendung eines subjektiven Begriffs ganz allgemein schwere Bedenken obwalten. Was die objektiven Begriffsbestimmungen Exners und Hafners betrifft, so können sie — wie ebenfalls oben ausgeführt — auf § 203 B.G.B. nicht analog angewandt werden. Ein Analogon zu den „Betriebsgefahren" gibt's im § 203 nicht. So haben sich denn auch gewichtige Stimmen in der

[1]) vgl. insbesondere Dernburg a. a. O. § 179 S. 526 mit der oben angegebenen Beschränkung; Endemann, Lehrbuch des B.G.B. Bd. 1 Teil 2 § 115 S. 651 mit der Einschränkung, die im Texte angegeben ist; ferner Planck, Komment. zu § 203; Rümelin, Zufall im Recht S. 27; Kriege, Der Begriff d. höh. Gewalt, Bonner Diss. 1904, S. 57; Fischer, vis maior im Zusammenhang mit Unmöglichkeit der Leistung S. 94; Volkmar a. a. O. S. 89.

[2]) Knauer, Die höhere Gewalt im Reichsrecht S. 89, 90.

Literatur gegen die Auffassung, daß es einen einheitlichen Begriff der höheren Gewalt im Gesetze gebe, erhoben.[1]) Insbesondere haben sich aus diesem Grunde auf dem 22. deutschen Juristentag die beiden Referenten Gelpke[2]) und von Schey[2]) gegen jede Verwendung des Begriffs im bürgerlichen Recht ausgesprochen. Ihren Anträgen gemäß hatte sich auch der 22. Juristentag selbst einstimmig gegen die Aufnahme des Ausdrucks „höhere Gewalt" im bürgerlichen Recht erklärt.[3]) Wie bekannt fruchtlos.

Im bisherigen haben wir darzutun versucht, daß unter höherer Gewalt in § 203 Abs. 2 nur objektive, nicht in der Person des Berechtigten begründete Ereignisse zu verstehen sind. Wie müssen aber diese äußeren objektiven Hindernisse an der Rechtsverfolgung beschaffen sein, damit sie sich als höhere Gewalt darstellen? — Darüber herrscht vollkommene Übereinstimmung in der Literatur, daß die höhere Gewalt für den Betroffenen den Charakter des rein Zufälligen haben muß.

Ist sie nun Zufall schlechthin oder eine besondere Art des Zufalls? Was ist Zufall für mich?

Auf eine eingehende Erörterung dieses Begriffs können wir uns im Rahmen dieser Abhandlung nicht einlassen. Geben wir deshalb die am meisten vorgetragene Begriffsbestimmung wieder. Der Zufall im juristischen Sinne tritt vor allem in Gegensatz zu einem Verschulden.[4]) Zufällig ist für mich alles, was mir nicht als Verschulden angerechnet werden kann.[5]) Verschulden gibt es nach römischem Recht

---

[1]) vgl. insbes. Goldschmidt, Verantwortlichkeit usw. a. a. O. Bd. 16 § 10 S. 329; Crome a. a. O. § 110 S. 493; Zitelmann, Das Recht des B.G.B. allgem. Teil S. 173; Hölder a. a. O. zu § 203; Endemann a. a. O. § 115 S. 648; Rümelin a. a. O. S. 27. Andere, welche nicht so weit gehen, erklären die Verwendung desselben Begriffs bei den verschiedenen Gruppen von Fällen für einen entschiedenen „legislatorischen Mißgriff", so Fischer a. a. O. S. 90 und Knauer selbst a. a. O. S. 91; vgl. auch Rümelin S. 27.

[2]) Verhandl. des 22. deutsch. Juristentages zu Berlin, herausg. v. Schriftführeramt der ständ. Dep. Bd. 1 S. 385 und Bd. 2 S. 49.

[3]) Verhandl. d. 22. Juristentags Bd. 4 S. 121.

[4]) vgl. Rümelin a. a. O. S. 17.

[5]) Abweichend Merkel, Verhandl. des 22. deutschen Juristentags Bd. 4 S. 118, der den Zufall zwar auch negativ bestimmt, aber als Negation der Haftung, Verantwortlichkeit, Verantwortlichmachung.

zwei Arten: dolus und culpa. Unter culpa verstehen die Römer ganz allgemein auch das geringste Versehen[1]) des Handelnden. Das Bürgerliche Gesetzbuch, welches die römische Verschuldungslehre übernommen hat, nimmt in dieser Hinsicht keinen andern Standpunkt ein. Danach involviert die Frage nach „Zufall" immer zugleich die Frage nach dem Vorhandensein eines, wenn auch nur des geringsten, Verschuldens des Handelnden. Daraus folgt, daß die Feststellung eines Zufalls immer nur für den einzelnen Fall und nur mit Beziehung auf das Verhalten des Betroffenen, d. h. immer nur subjektiv geschehen kann.[2]) — Hier möchten wir gleich auf einen Widerspruch in der Lehre Knauers hinweisen. Er sagt zuerst,[3]) die höhere Gewalt in § 203 sei ebenso wie in § 701 objektiv zu bestimmen. An späterer Stelle[4]) will er jede schuldlose Versäumnis der Geltendmachung des Rechts in § 203 als höhere Gewalt gelten lassen. Wie läßt sich aber „jede schuldlose Versäumnis", d. h. ein gewöhnlicher Zufall nach dem Gesagten anders als subjektiv bestimmen? Wollen wir daran festhalten, daß als höhere Gewalt in § 203 nur objektive Ereignisse in Betracht zu ziehen sind, so können wir die höhere Gewalt keinesfalls mit dem gewöhnlichen Zufall identifizieren.

Wir verstehen nicht, wie Gelpke[5]) sagen kann: „Sind ... für die Frage, ob ein Ereignis Zufall ist oder nicht, die objektiven Eigenschaften desselben überhaupt unerheblich, so ergibt sich daraus weiter, daß eine Unterscheidung verschiedener Arten des Zufalls, welche sich hierauf als auf etwas rechtlich Unerhebliches gründet, keine wissenschaftliche Berechtigung haben kann." Für die Frage nach der Zufallseigenschaft der höheren Gewalt sind allerdings ihre objektiven Eigenschaften rechtlich vollkommen gleichgültig, aber sie ist doch nicht bloß ein gewöhnlicher Zufall. Wie sollen wir sie denn

---

[1]) vgl. l. 25 § 7 Dig. 19,2: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset; ferner l. 44 pr. Dig. 9,2.

[2]) Übereinstimmend Gelpke, Verhandl. d. 22. Juristentags Bd. 1 S. 357; Bruckner, Die Custodia in Beziehg. zur vis maior u. röm. R. S. 257 ff., der sein Augenmerk in erster Linie auf den casus bezw. die culpa innerhalb einer Obligation richtet.

[3]) Knauer a. a. O. S. 89.

[4]) a. a. O. S. 91.

[5]) a. a. O. Bd. 1 S. 357.

vom gewöhnlichen Zufall unterscheiden? Die Verschuldungsfrage ist erschöpft, der Weg vom Subjekt aus hört auf, sobald wir an der Zufallsgrenze angelangt sind. Wollen wir innerhalb des Zufallsgebiets weitere Unterscheidungen machen, so müssen wir logischerweise zu einem objektiven Maßstab greifen.

Doch wenden wir uns der Frage zu, ob überhaupt ein Unterschied zwischen höherer Gewalt und Zufall zu machen ist. Darauf, daß die Quellen[1]) bereits vis maior vom gewöhnlichen casus ausdrücklich unterscheiden, wollen wir kein entscheidendes Gewicht legen; ebenso nicht darauf, daß auch die Reichsgesetze unter höherer Gewalt offenbar etwas anderes verstanden wissen wollen als den gewöhnlichen Zufall. Prüfen wir vielmehr, ob ein materieller Unterschied zwischen gewöhnlichem Zufall und höherer Gewalt gemacht werden kann, und im Bejahungsfalle, ob diese Unterscheidung für § 203 sich aufrecht halten läßt. Wie sich aus unsern bisherigen Ausführungen ergeben hat, sind die Begriffsmerkmale der höheren Gewalt nicht mit Bezug auf eine bestimmte Person, sondern in abstracto zu bestimmen. Nun gibt es aber Ereignisse, die ohne Beziehung zu einem konkreten Verhältnisse den Charakter des Ungewöhnlichen, Unwiderstehlichen, Überwältigenden schon an sich tragen und prima facie jeden, den sie treffen, über jedweden Schuldverdacht erheben, wie Erdbeben, große Überschwemmung, Orkan, Blitzschlag, Aufstand, Krieg. Vgl. hierzu Bruckner:[2]) „Auch die Quellen unterscheiden derartige Unfälle von den gewöhnlichen. Diese Unterscheidung ist aber keine spezifisch römische, sondern sie ist in der Sache selbst begründet und wäre auch dann vorhanden, wenn sie vom Rechte nicht eigens hervorgehoben würde." Ferner — und hierauf legen wir bez. der Aufrechthaltung der Unterscheidung in § 203 ein Hauptgewicht — die Unterscheidung zwischen den „mißlichen Zufällen, welche im regelmäßigen Verlauf des Lebens und Verkehrs immer wieder vorzukommen pflegen, und solchen, welche als etwas ganz Außerordentliches erscheinen, weil sie den Rahmen des Gewohnten augenscheinlich und mächtig übersteigen",[3]) wird im Einzelfalle dem Richter bei der Rechtsprechung keine Schwierigkeiten bereiten.

[1]) vgl. l. 3 § 1, Dig. 4, 9.
[2]) a. a. O. S. 260.
[3]) Exner a. a. O. S. 567.

Die von uns gemachte Unterscheidung ist, wie Bruckner[1]) mit Recht ausführt, zwar „an und für sich keine solche des materiellen Rechts, aber sie kann vom positiven Rechte zu einer solchen gemacht werden"; und dies ist unseres Erachtens in § 203 geschehen. Die Unterscheidung hat zur Folge, daß im § 203 B.G.B. der Kreis der die Verjährung hemmenden Hinderungsumstände ein sehr enger wird. Das entspricht aber vollkommen der ratio legis in § 203. Im Interesse der Rechtssicherheit, deren Hebung das Institut der Verjährung in erster Linie bezweckt, läge es sicherlich, wenn tatsächliche Hinderungsumstände mit Rücksicht auf die regelmäßig sehr lange Zeit, die zur Rechtsverfolgung zu Gebote steht, überhaupt keine Berücksichtigung fänden. Bei den oben geschilderten Ereignissen aber, die so ganz und gar den gewöhnlichen Lauf der Dinge durchbrechen, wäre es hart, wollte man für sie nicht eine Ausnahme zulassen. Vgl. die Motive:[2]) „Soll die wohltätige Wirkung der Verjährung nicht für zahlreiche Fälle versagen, so muß in der Berücksichtigung tatsächlicher Hindernisse tunlichst Maß gehalten werden."

Gelpke,[3]) von Schey,[4]) Biermann,[5]) Knauer[6]) weichen von der eben entwickelten Ansicht ab. Der Einwurf Gelpkes,[7]) daß die höhere Gewalt, wenn sie nach objektiven Merkmalen bestimmt werde, aufhöre eine Art des Zufalls zu sein, ist in einem Falle nicht ganz unberechtigt, dann nämlich, wenn mit der höheren Gewalt ein Verschulden konkurriert, was mit der Natur der höheren Gewalt durchaus vereinbar ist.[8]) In diesem Falle, meint Gelpke,[7]) ist die höhere Gewalt kein Zufall mehr, denn Zufall ist die Negation jeden Verschuldens. Dies ist richtig. Die Fälle aber, wo höhere Gewalt, die an und für sich schon ein äußerst seltenes Ereignis ist, mit einem Verschulden konkurriert, werden nach der Natur der Sache fast nie

---

[1]) a. a. O. S. 261.
[2]) Amtl. Ausg. S. 316.
[3]) a. a. O. S. 385.
[4]) Verh. des 22. Juristentags Bd. 2 S. 61.
[5]) Verh. des 22. Juristentags Bd. 4 S. 111.
[6]) a. a. O. S. 91.
[7]) a. a. O. S. 357, 358.
[8]) Übereinst. Bruckner a. a. O. S. 267 u. Exner a. a. O. S. 574 bez. der Möglichkeit der Verschuldens-Konkurrenz.

vorkommen. Immmerhin behält für diese großen Ausnahmefälle Gelpkes Satz seine Richtigkeit.

Durch konkurrierendes Verschulden ändert — wie gesagt — die höhere Gewalt ihre Natur nicht. Trifft den Berechtigten aber noch nebenbei ein Verschulden, so hindert ihn nicht mehr die höhere Gewalt, sondern sein eigenes kulposes Verhalten an der Rechtsverfolgung. Das Verschulden drängt sich — wenn wir so sagen sollen — zwischen den Berechtigten und die höhere Gewalt und hindert diese, ihre Wirkung zu äußern. Die Verjährung läuft also in diesem Falle.[1])

Weiter sagt von Schey[2]): „Die höhere Gewalt kann hier (§§ 203, 1996 B.G.B.) nur jene vage Bedeutung haben, den Richter vor laxer Billigkeit bei Annahme einer Verjährungshemmung . . . zu wahren." In demselben Sinne lassen sich die übrigen aus. Unsere Gegner ziehen zur Unterstützung ihrer Ansicht die §§ 233 C.P.O. und 44 St.P.O. heran, in welchen nach mehrfacher Entscheidung des Reichsgerichts[3]) „unabwendbarer Zufall" jedes mit großer Sorgfalt nicht abzuwendende Ereignis bedeute. § 203 sei diesen Paragraphen nachgebildet. Offenbar seien „höhere Gewalt" und „Naturereignisse und andere unabwendbare Zufälle" ein und dasselbe: nämlich Zufall überhaupt.[4])

Die Sachlage in § 203 B.G.B. ist aber durchaus nicht die gleiche wie in den §§ 233 C.P.O. und 44 St.P.O. In diesen Paragraphen handelt es sich um knapp bemessene Fristen, die im Interesse eines schleunigen Fortgangs des Gerichtsverfahrens eingeführt sind. Die Verjährungsfristen sind dagegen durchschnittlich sehr lange Fristen. Die Verjährung selbst schützt materiellrechtliche Interessen. Sie entkräftet alte, längst vergessene Rechte, hebt die Rechtssicherheit. — Der Rechtsverlust in den Paragraphen der Prozeßordnungen hat den Charakter der Strafe.[5]) Keine Strafe ohne Schuld. Mag man des-

---

[1]) In der Literatur ist diese Schlußfolgerung u. W. nirgends erörtert.

[2]) bei Kriege a. a. O. S. 56.

[3]) vgl. E.R.G. Bd. 12 S. 375, Bd. 17 S. 390.

[4]) vgl. insbes. Biermann, Verh. des 22. Juristentags Bd. 4 S. 112.

[5]) vgl. Fischer a. a. O. S. 93; Volkmar a. a. O. S. 88 bezieht mit Unrecht das Wort „hier" in dem Satze Fischers: „Hier gerade, wo das Moment der Strafe . . ." auch auf § 203 B.G.B.; vgl. insbes. Fischers folgende Ausführungen.

halb hier bis an die Grenze des Verschuldens zurückgehen. Biermann[1]) sagt, § 203 B.G.B. sei den Paragraphen der Prozeßordnungen nachgebildet. Dann lag es aber doch sicherlich nahe, in § 203 denselben Ausdruck zu wählen wie dort.[2]) Gerade diese Abweichung im Ausdruck zeigt klar, daß der Gesetzgeber im § 203 nur ganz außerordentliche, außergewöhnliche Ereignisse, nicht jeden Zufall berücksichtigt haben wollte. Wir können den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts für § 233 C.P.O., § 44 St.P.O. nur zustimmen, denn im § 44 St.P.O. hebt das Gesetz selbst als Beispiel eines „unabwendbaren Zufalls" die unverschuldete Unkenntnis vom Fristlauf hervor. In § 203 B.G.B. lassen selbst unsere Gegner[3]) die unverschuldete Nichtkenntnis des Rechts nicht als Hemmungsgrund gelten.

Die subjektive Theorie führt uns auch hier — bei Abgrenzung der höheren Gewalt vom Zufall — zu unannehmbaren Resultaten. Oben nahmen wir unseren Weg vom Verschulden aus und sahen, daß das, was die subjektive Theorie als Zufall ansah, nichts weiter war als ein Verschulden des Berechtigten, zwar eine besondere Art, eine culpa levissima. Jetzt gehen wir von dem Begriffe der „höheren Gewalt" aus, und was zeigt sich? Greifen wir nur eine der gegnerischen Definitionen heraus:

„Höhere Gewalt sind Ereignisse, die trotz der größten Umsicht und Sorgfalt, welche nach den konkreten Verhältnissen vernünftigerweise verlangt werden kann, nicht abzuwenden sind."

Die „höhere Gewalt" ist hiernach ein im konkreten Falle unabwendbares Ereignis, mit anderen Worten — wie oben gezeigt — ein gewöhnlicher Zufall.

Eine ganz eigenartige Stellung nimmt Gerth[4]) ein. Er leugnet die innere Berechtigung eines von dem gewöhnlichen Zufall abweichenden Begriffs der höheren Gewalt überhaupt. Soweit seine Beweisführung dahin geht, daß schon nach den Quellen vis major und casus nur zwei verschiedene Ausdrücke für denselben Begriff sein sollen, kommt sie für uns nicht in Betracht, denn für das heutige Recht gibt Gerth

---

[1]) s. vor. S. Note 4.

[2]) Planck a. a. O. zu § 203.

[3]) vgl. z. B. Knauer a. a. O. S. 90 unten.

[4]) „Der Begriff der vis maior im römischen und Reichsrecht", Berlin 1890.

zu,[1]) daß höhere Gewalt etwas anderes sein soll als casus. Aber der Gesetzgeber habe nicht das, was vis maior sei, sondern was er dafür gehalten habe, zu einem Rechtsbegriffe erheben wollen. Bei Erörterung der subjektiven Theorie kommt Gerth[2]) zu demselben Resultat wie wir, nämlich, daß sie auf einer Steigerung des Diligenzbegriffes beruhe; daß eine solche aber unhaltbar sei, da hinter der außerordentlichsten Sorgfalt usw. als der wahre Maßstab immer wieder „die gemeine Diligenz des bonus pater familias" zum Vorschein komme.

Bezüglich der objektiven Theorie kommt Gerth[3]) zu dem Ergebnis, daß sie, um praktisch brauchbar zu sein, in ihren letzten Sätzen wieder auf einen subjektiven Standpunkt zurückweiche. Wenn dann Gerth des weiteren sagt:[4]) „Das bloße äußere Ereignis hat mit dem Rechte nichts zu tun", so möchten wir erwidern:[5]) ja, es hat mit dem materiellen Rechte nichts zu tun, aber es kann vom positiven Rechte aufgegriffen und mit Rechtsfolgen ausgestattet werden.

Wenn Gerth ferner ausführt:[6]) „die Kriterien für die Aussonderung von Arten befreiender oder nicht befreiender (d. h. mit Bezug auf die Verjährung: der die Verjährung hemmenden oder sie nicht hemmenden) Ereignisse müssen in einer gewissen Beziehung zu dem Zwecke stehen, zu welchem die Aussonderung dienen soll", so möchten wir doch fragen: Ist denn immer eine Beziehung grade zwischen dem Aussonderungszwecke und den Aussonderungskriterien erforderlich? Genügt es denn nicht, wenn der Gesetzgeber sich sagte: jede zufällige Verhinderung an der Rechtsverfolgung gibt Grund, die Verjährung ruhen zu lassen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen lege ich aber nicht allen so beschaffenen Hindernissen diese Wirkung bei, sondern ich greife eine bestimmte Gattung derselben heraus, welche in der Praxis dem Richter wegen ihrer leichten Bestimmbarkeit eine sichere Handhabe bietet und weil die Berücksichtigung aller zufälligen Hindernisse dem Verjährungszwecke schaden würde?

---

[1]) a. a. O. § 11 S. 159.
[2]) a. a. O. S. 105 ff. und S. 153.
[3]) s. S. 119 ff. und S. 157.
[4]) a. a. O. S. 156.
[5]) Was wir oben schon in Anlehnung an Bruckner gesagt.
[6]) S. 156.

Zutreffend bemerkt Fischer[1]) mit Bezug auf die Gerthschen Ausführungen: „Gerth steht auf Goldschmidtschem Boden, und obgleich er (wohl auf Grund der Exnerschen Abhandlung) die Schwächen dieser Lehre nicht verkennt, kann er sich von ihren Anschauungen nicht losmachen."

Eine Verbindung der objektiven mit der subjektiven Theorie sucht Schneider[2]) zur Erklärung des Begriffs der vis maior herzustellen. Zum Begriffe der vis maior gehört nach Schneider zweierlei:

1. ein objektives vis maior-Ereignis,

2. ein durch dieses vis maior-Ereignis verursachter, als casus maior sich darstellender Unfall — vis maior in concreto. „Es kann ein Ereignis als solches sich als vis maior darstellen, z. B. incendium, naufragium, ohne daß damit die Frage entschieden ist, ob denn auch die schädigenden Folgen dieses Ereignisses, welche der Haftpflichtige in concreto zu vertreten hat, vis maior seien."[3]) Das vis maior-Ereignis soll schon in abstracto den Charakter der Unabwendbarkeit an sich tragen, denn sobald abstrakt ein niederer Zufall vorliege, sei damit die Frage nach dem Vorhandensein einer vis maior ohne weiteres verneinend beantwortet.[4]) Auch bei Ereignissen, welchen gegenüber an und für sich kein Widerstand denkbar sei, müsse nachgewiesen werden, daß ein „resistere" tatsächlich unmöglich war, oder daß, soweit ein solches geleistet werden konnte, zur Abwehr der einen oder andern Schädensfolgen der erforderliche Widerstand auch wirklich geleistet oder zu leisten versucht worden sei.[5]) Was versteht Schneider unter resistere? Der Berechtigte müsse in subjektiver Beziehung nachweisen, daß der Unfall weder von ihm abzuwenden gewesen sei, noch von sonst irgend jemandem unter gleich gelagerten Verhältnissen.

Wie wir sehen, häuft Schneider die von der subjektiven und objektiven Theorie getrennt aufgestellten Erfordernisse aufeinander. Sein vis maior-Ereignis ist identisch mit dem von Exner durch „die Wucht seines Auftretens" gekennzeichneten Ereignisse. Und worauf

---

[1]) a. a. O. S. 22.

[2]) vis maior und Haftungsprinzip, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 44, III S. 75 ff. und IV S. 341 ff.

[3]) a. a. O. S. 97.

[4]) S. 347.

[5]) S. 101.

läuft Schneiders vis maior in concreto hinaus? Es gilt von ihr, was wir von der subjektiven Theorie überhaupt gesagt haben. Vgl. Fischer: „Seine ganze vis maior in concreto mit dem resistere usque at fines humanae infirmitatis ist nichts weiter als Haftung für culpa.“ [1]) Es ist nur ein Spiel mit Worten, wenn Schneider [2]) sagt: Seine Unabwendbarkeit bedeute keine Erhöhung der gewöhnlichen Sorgfaltspflicht, sondern eine Einschränkung einer im übrigen unbedingten Haftpflicht.

Wollte man Schneiders strengen Maßstab an das Verhalten des Berechtigten anlegen und zugleich — wie er will — nur objektive vis maior-Ereignisse in Betracht ziehen, so würde der Kreis der als höhere Gewalt in § 203 anzusehenden Hindernisse viel zu eng.

Man wird uns bei unserer obigen Abgrenzung der höheren Gewalt gegenüber dem niederen Zufall den Vorwurf gemacht haben, daß wir kein bestimmtes Unterscheidungskriterium aufzustellen vermocht hätten, vielmehr zwischen der Hölderschen „Ungewöhnlichkeit“, der Bruckner'schen „Unwiderstehlichkeit in abstracto“ und der Exner'schen „Wucht des Auftretens“ hin- und hergeschwankt seien und diese Schriftsteller, die zu so verschiedenen Resultaten gelangt seien, zusammen in einen Topf geworfen hätten.

Doch sehen wir uns die zahlreichen Fälle „höherer Gewalt“, welche Exner [3]) aufführt, an: Krieg, eine über alle gewohnten Grenzen hinausgehende Überschwemmung; eine allgemeine verheerende Viehseuche; der Blitz, der ein Haus niederbrennt; ein plötzlicher Bergsturz, Erdbeben (im Gegensatz zu allmählichen Senkungen, Abrutschungen des Bodens infolge von Verwitterung oder Unterwaschung — niederer Zufall! —), Wirbelwinde; Wasserhosen (im Gegensatz zu jährlich wiederkehrenden Austritten der Gewässer — niederer Zufall! —); der Ausbruch eines Vulkans (im Gegensatz zu den alltäglich von ihm ausgehenden Schadenwirkungen — niederer Zufall! —); revolutionäre innere Bewegungen bei einiger Intensität und Ausdehnung; im Kriege: zerstörende Eingriffe der eigenen Militärmacht; in Friedenszeiten: außerordentliches Eingreifen der öffentlichen Macht.

---

[1]) So Fischer a. a. O. S. 24.
[2]) a. a. O. S. 353 und 355.
[3]) a. a. O. S. 568 und 572 ff.

Alle diese Beispiele höherer Gewalt tragen sowohl das Bruckner'sche Merkmal der „Unwiderstehlichkeit in abstracto", als auch das Hölder'sche der „Ungewöhnlichkeit" an sich. Wir dürfen noch weiter gehen und sagen: Die von Exner, Bruckner und Hölder aufgestellten Aussonderungskriterien der höheren Gewalt gegenüber dem gewöhnlichen Zufall zielen immer auf die gleichen Ereignisse ab. Sie heben nur verschiedene Eigenschaften von im einzelnen Falle immer wieder demselben Ereignisse hervor. —

Insoweit die aufgeführten Beispiele „höherer Gewalt", die von Exner mit Beziehung auf die Haftungsfälle aufgestellt sind, als Hindernisse an der Rechtsverfolgung sich darstellen, sind sie nach der von uns entwickelten Lehre „höhere Gewalt" im Sinne des § 203 Abs. 2 B.G.B. und somit Hemmungsgrund der Verjährung.

Fassen wir zum Schlusse unsere Untersuchungen über den Begriff der höheren Gewalt im § 203 zusammen, so gelangen wir zu dem Ergebnisse:

> „‚Höhere Gewalt' als Hemmungsgrund der Verjährung ist: Ein in einem äußerlich erkennbaren Ereignisse bestehendes, objektives, nicht in der Person des Berechtigten begründetes Hindernis an der Rechtsverfolgung, das durch die Ungewöhnlichkeit seines Auftretens von den im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufällen offensichtlich sich abhebt."

Schlußwort.

Andere Hindernisse an der Rechtsverfolgung als die behandelten nennt weder das gemeine Recht noch das Bürgerliche Gesetzbuch als Verjährungshemmnisse.

Man könnte vielleicht fragen, ob in den §§ 852 und 2332 B.G.B., wo die kurze Verjährungsfrist erst mit der Kenntnis gewisser Umstände seitens des Berechtigten zu laufen beginnt, nicht auch von einer

„Hemmung" durch ein faktisches Ausübungshindernis gesprochen werden könne. Wir halten dies nicht für angebracht. Es handelt sich in den gedachten Fällen um je eine von den vielen ausdrücklichen Ausnahmen [1]) von der Regel, daß die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs [2]) beginnt.

---

[1]) vgl. §§ 199—201, ferner §§ 477, 490, 638, 801, 1057, 1302, 1623 B.G.B. usw.
[2]) § 198 B.G.B.